

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE
FACULTÉ DE DROIT
CENTRE UNIVERSITAIRE DE FORMATION EN ENVIRONNEMENT

« La protection des écosystèmes touchés par la gestion des ouvrages de retenue des eaux »

Par Marie-Pier Goyette Noël

Maîtrise en Environnement

Mémoire soumis à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de Maître en environnement (M. Env.).

© Marie-Pier Goyette Noël, 2013



Library and Archives
Canada

Published Heritage
Branch

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Bibliothèque et
Archives Canada

Direction du
Patrimoine de l'édition

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file Votre référence

ISBN: 978-0-499-00347-8

Our file Notre référence

ISBN: 978-0-499-00347-8

NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.

Canada

Résumé

Ce mémoire a pour objectif de déterminer si la protection des écosystèmes est prise en compte dans l'encadrement juridique des ouvrages de retenue des eaux au Québec. Il s'agit d'une analyse de droit comparé qui s'inscrit dans un cadre multidisciplinaire où le droit côtoie les sciences de l'environnement. La première section présente d'abord les différentes obligations exigées par le gouvernement provincial liées à la construction et au maintien des barrages et se penche ensuite sur la responsabilité juridique de leurs propriétaires quant aux dommages causés par la présence de ces ouvrages. Afin de mettre en perspective la réalité québécoise et ainsi mieux la comprendre, la seconde section aborde les lois fédérales américaines pertinentes à la certification des barrages. La troisième section analyse la problématique soulevée par ce mémoire à travers les principes du développement durable et de la gestion intégrée et concertée des ressources en eau. Cette analyse a permis de faire ce constat : le cadre juridique actuel de la gestion des barrages est loin de répondre à ces principes. Ce mémoire propose neuf recommandations, divisées en deux sujets : l'imposition de conditions à l'exploitation des barrages respectant une approche écosystémique et l'amélioration du processus d'attribution des autorisations afin qu'il prenne en compte la gestion intégrée et concertée des ressources en eau et les principes du développement durable.

Summary

This memoir assesses whether the legal framework concerning dams in the province of Québec takes into consideration the protection of ecosystems. This comparative legal analysis is a multidisciplinary study taking both the legal and the environmental sciences fields into account. The first section begins with the various obligations imposed by the provincial government related to the construction and maintenance of dams, and then examines the legal liability of owners for damages caused by the presence of these structures. The second section contextualises Québec's legal framework by examining the federal certification of dams in the United States. The third section examines the issues raised by this memoir through the principles of sustainable development, and the concerted, integrated management of water resources. The conclusion of this examination is that the current legal framework concerning dams in the province of Quebec is far from meeting these principles. This memoir proposes nine recommendations, divided into the two following topics: the implementation of conditions for the operation of dams in accordance with the ecosystem approach, and the improvement of the certification process such that it takes into account the principles of sustainable development and the concerted, integrated management of water resources.

Remerciements

J'aimerais d'abord remercier ma directrice, M^e Catherine Choquette, grâce à qui ce mémoire n'aurait pu être réalisé. Tout en me laissant une immense latitude tout au long du processus, elle a su me remettre dans le droit chemin aux moments opportuns. J'ai grandement apprécié travailler avec elle et je peux dire sans hésitation que je sors de cette maîtrise non seulement avec une collègue, mais également avec une amie.

Je remercie également le CRSH et la faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke pour leur appui financier.

Je tiens également à remercier Marilène C. Rousseau avec qui j'ai « cafété » dans les deux dernières années. Nos encouragements mutuels ont finalement porté fruit! Nous l'avons mérité cette bouteille de bulles!

Je désire aussi faire une petite mention au personnel du Hoche et de L'Espace public pour avoir su alimenter ma motivation dans les derniers droits de ma rédaction!

Finalement, je ne peux passer sous silence l'immense patience de mon mari, Martin Provencher. Depuis le début de ce long parcours, il a été là pour m'encourager, m'endurer et me pousser à travailler. Merci mille fois!

Table des matières

RÉSUMÉ	V
REMERCIEMENTS.....	VII
TABLE DES MATIÈRES.....	IX
LISTE DES FIGURES	XIII
ABRÉVIATIONS	XV
INTRODUCTION	1
1. LA GESTION DES OUVRAGES DE RETENUE DES EAUX AU QUÉBEC ET LA PROTECTION DES ÉCOSYSTÈMES	11
1.1. La protection des écosystèmes à travers la certification concernant la construction, la modification et l'exploitation des barrages	11
1.1.1. L'approbation des plans et devis en vertu de la <i>Loi sur le régime des eaux</i>	12
1.1.2. La <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i> et la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement.....	16
1.1.2.1. Le certificat d'autorisation prévu à l'article 22 de la <i>Loi sur la qualité de l'environnement</i>	16
1.1.2.2. La procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement	20
1.1.3. Le plan de gestion des eaux retenues et la tenue d'un registre prévus à la <i>Loi sur la sécurité des barrages</i>	28
1.1.4. La protection de la faune et des espèces menacées, vulnérables ou en péril.....	35
1.2. La protection des écosystèmes et la gestion des barrages : lorsque la responsabilité du propriétaire ou du gestionnaire d'un barrage est soulevée	39
1.2.1. La responsabilité découlant d'une obligation contractuelle	40
1.2.1.1. La location des terres du domaine public et des forces hydrauliques	40
1.2.1.2. Les servitudes d'inondation et d'érosion	42
1.2.1.3. Les ententes entre propriétaires de barrages et usagers	44
1.2.2. La responsabilité civile extracontractuelle	47
1.2.3. Les régimes spéciaux et autonomes de responsabilité	52
1.2.3.1. Les ouvrages construits par la Commission des eaux courantes.....	52
1.2.3.2. Le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres	53
1.2.3.3. Le régime de responsabilité prévu à la <i>Loi sur l'eau</i> de 2009.....	57
1.2.4. Le cas particulier de l'Arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963	58
1.2.5. Le régime de responsabilité sans faute institué par la <i>Loi sur le régime des eaux</i> ...	59
1.2.5.1. Les origines du régime de responsabilité.....	59
1.2.5.2. L'application du régime de responsabilité	62
1.2.5.3. La compétence du Tribunal administratif du Québec.....	64

1.2.5.4.	<i>Un régime de responsabilité sans faute.....</i>	66
1.2.5.5.	<i>Le préjudice « à autrui » comprend-il un dommage causé à l'environnement?</i>	69
1.2.6.	<i>L'utilisation des cours d'eau et l'enlèvement des obstacles en empêchant l'écoulement en vertu des articles 981 et 982 du Code civil du Québec</i>	70
1.2.6.1.	<i>L'article 981 du Code civil du Québec.....</i>	70
1.2.6.2.	<i>L'article 982 du Code civil du Québec.....</i>	72
1.2.7.	<i>Les troubles de voisinage.....</i>	75
1.2.7.1.	<i>Les barrages et les troubles de voisinage avant l'arrêt Ciment du St-Laurent</i>	76
1.2.7.2.	<i>Les inconvénients anormaux à la lumière de l'affaire Ciment du St-Laurent.</i>	78
1.2.7.3.	<i>La notion de voisinage.....</i>	80
2.	LA CERTIFICATION DES OUVRAGES DE RETENUE DES EAUX AUX ÉTATS-UNIS ET LA PROTECTION DES ÉCOSYSTÈMES.....	85
2.1.	La certification des ouvrages hydroélectriques sous la juridiction du <i>Federal Power Act</i>.....	87
2.1.1.	<i>Les conditions obligatoires imposées par des agences fédérales autres que la Federal Energy Regulatory Commission</i>	89
2.1.2.	<i>Les conditions non obligatoires imposées par des agences fédérales autres que la Federal Energy Regulatory Commission</i>	92
2.1.3.	<i>Le renouvellement des permis d'exploitation</i>	93
2.2.	Le <i>Clean Water Act</i> : le fédéralisme coopératif au service de la protection de l'environnement.....	95
2.2.1.	<i>Le pouvoir des États dans le cadre du <i>Clean Water Act</i></i>	98
2.2.2.	<i>Les conditions imposées à la gestion des barrages dans le cadre de l'article 401 du <i>Clean Water Act</i></i>	103
2.3.	L'<i>Endangered Species Act</i> et le devoir des agences fédérales à favoriser la conservation des espèces protégées	107
2.3.1.	<i>Tennessee Valley Authority v. Hill ou le petit poisson contre le grand barrage.....</i>	111
2.3.2.	<i>La saga du bassin versant de la rivière Klamath</i>	114
2.4.	La destruction des barrages	119
2.4.1.	<i>La politique de la <i>Federal Energy Regulatory Commission</i> concernant le démantèlement des barrages</i>	120
2.4.2.	<i>L'<i>Endangered Species Act</i> et la destruction des barrages.....</i>	123
3.	LE DÉVELOPPEMENT DURABLE, LA GESTION INTÉGRÉE ET CONCERTÉE DES RESSOURCES EN EAU ET L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA GESTION DES BARRAGES AU QUÉBEC	125
3.1.	Les lacunes de la gestion des barrages au Québec	126
3.1.1.	<i>Les lacunes liées aux principes de développement durable</i>	126
3.1.1.1.	<i>Les limites de la législation provinciale envers la protection de l'environnement</i>	126

3.1.1.2.	<i>La préséance des ouvrages sur la préservation de la biodiversité et des espèces menacées</i>	<i>129</i>
3.1.1.3.	<i>Des redevances insuffisantes et mal attribuées.....</i>	<i>131</i>
3.1.2.	Les lacunes liées à la gestion intégrée et concertée des ressources en eau	132
3.1.2.1.	<i>Une gestion sectorielle et non intégrée des ressources en eau.....</i>	<i>133</i>
3.1.2.2.	<i>Le peu de place accordé à la participation du public dans les processus d'autorisation des projets</i>	<i>135</i>
3.1.2.3.	<i>Un accès difficile à l'information quant à la gestion des ouvrages de retenue des eaux.....</i>	<i>136</i>
3.2.	Des améliorations législatives à envisager	136
3.2.1.	Des conditions d'exploitation justifiées par une approche écosystémique	137
3.2.1.1.	<i>Un comité de gestion multipartite</i>	<i>138</i>
3.2.1.2.	<i>Un plan de gestion des eaux retenues</i>	<i>138</i>
3.2.1.3.	<i>Des débits réservés écologiques.....</i>	<i>138</i>
3.2.1.4.	<i>Des autorisations soumises à une échéance</i>	<i>139</i>
3.2.1.5.	<i>Un fonds affecté à la remise en état du site</i>	<i>143</i>
3.2.2.	Un processus d'attribution des autorisations basé sur la gestion intégrée et concertée des ressources en eau.....	143
3.2.2.1.	<i>L'accès à l'information relative à la gestion des barrages et aux ressources en eau.....</i>	<i>144</i>
3.2.2.2.	<i>Les critères enclenchant la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement</i>	<i>145</i>
3.2.2.3.	<i>Un recours citoyen pour protéger les ressources en eau.....</i>	<i>146</i>
3.2.2.4.	<i>Le rôle des organismes de bassin versant.....</i>	<i>147</i>
CONCLUSION		149
BIBLIOGRAPHIE		157
ANNEXE 1 PORTRAIT DES BARRAGES AU QUÉBEC.....		171
ANNEXE 2 BARRAGES DANS LE BASSIN VERSANT DE LA RIVIÈRE SAINT-FRANÇOIS (CARTE)		183
ANNEXE 3 PRINCIPES DU DÉVELOPPEMENT DURABLE		187
ANNEXE 4 PRINCIPES ÉNONCÉS DANS LA NOUVELLE LOI SUR L'EAU DE 2009		191

Liste des figures

Figure 1 – Nombre de barrages par région administrative (Québec).....	2
Figure 2 – Le nombre de barrages par 1 000 km ² , selon la région administrative (Québec).....	2
Figure 3 – Le nombre de barrages construits au Québec, par décennies	3
Figure 4 – Les propriétaires de barrages au Québec, par type	4
Figure 5 – Les usages des barrages au Québec, par type	5
Figure 6 – Les usages des barrages aux États-Unis, par type	85
Figure 7 – Le nombre de barrages construits aux États-Unis, par décennies.....	86
Figure 8 – Les propriétaires de barrages aux États-Unis, par type	87
Figure 9 – Le processus de consultation prévu à l'article 7 de l'E.S.A.	110

Abréviations

BAnQ	Bibliothèque et Archives nationales du Québec
BAPE	Bureau d'audiences publiques sur l'environnement
C.c.B.-C.	<i>Code civil du Bas-Canada</i>
C.c.Q.	<i>Code civil du Québec</i>
CEHQ	Centre d'expertise hydrique
C.W.A.	<i>Clean Water Act</i>
EPA	Environmental Protection Agency
E.S.A.	<i>Endangered Species Act</i>
FERC	Federal Energy Regulatory Commission
ITS	Incidental Take Statement
L.Q.E.	<i>Loi sur la qualité de l'environnement</i>
L.R.E.	<i>Loi sur le régime des eaux</i>
MDDEP / MDDEFP	Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs / Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs
MRC	Municipalité régionale de comté
MRNF / MRN	Ministère des Ressources naturelles et de la Faune / Ministère des Ressources naturelles
N.E.P.A.	<i>National Environmental Protection Act</i>
NMFS	National Marine Fisheries Service
NPDES	National Pollutant Discharge Elimination System
OBV	Organisme de bassin versant
PDE	Plan directeur de l'eau
TVA	Tennessee Valley Authority
U.S.C.	<i>United States Code</i>
USFWS	United States Fish and Wildlife Service

Introduction

L'eau est la principale ressource naturelle du Québec; elle recouvre près de 21 % du territoire de la province. Elle est d'une abondance telle qu'elle a été – et est toujours – un important moteur du développement économique et social de la province. Utilisée pour la consommation humaine et animale, comme outil récréotouristique et de villégiature ou comme force motrice, l'eau entre dans le quotidien de tous. De toute évidence, ces différents usages de l'eau nécessitent la mise en place d'infrastructures; la construction de barrages en est sans doute la plus visible manifestation. En effet, depuis la fin du 19^e siècle, les Québécois ont harnaché et aménagé leurs rivières et leurs lacs, façonnant le réseau hydrique à l'image de leurs besoins.

Les ouvrages de retenue des eaux font partie du paysage québécois depuis plus d'un siècle et, pourtant, le public a peu de connaissances sur ceux-ci. Il y aurait, en effet, quelque 10 000 barrages et digues¹ sur les rivières et les lacs de la province; parmi eux, 5 600 sont des ouvrages d'une hauteur d'un mètre et plus, répartis sur quelque 2 719 cours d'eau². Des ouvrages de retenues des eaux ont été construits partout en province; aucune région administrative n'y échappe, pas même les villes de Laval et de Montréal, qui en comptent respectivement un et cinq. Étonnamment, la Capitale-Nationale est la région administrative où l'on en compte le plus – avec 763 – (figure 1), mais la plus forte concentration de barrages se trouve dans les régions de Lanaudière et de l'Estrie, où l'on en compte plus de 40 par 1 000 kilomètres carrés (figure 2)³.

¹ Laurent Astrade, « La gestion des barrages-réservoirs au Québec : exemples d'enjeux environnementaux », (1998) t. 107, n° 604 Ann. Géo. 590 à la p. 591.

² Centre d'expertise hydrique du Québec, « Répertoire des barrages » (2012), en ligne : <<http://www.cehq.gouv.qc.ca/barrages/>> (site consulté en novembre 2012) [CEHQ, « Répertoire des barrages »] et Courriel de Sylvain Faber, ing., Direction de la sécurité des barrages, Centre d'expertise hydrique du Québec, 11 décembre 2012.

³ L'annexe 1 contient des représentations graphiques de différentes statistiques associées à la présence de barrages sur le territoire québécois, soit la concentration et le nombre de barrages par région administrative, le nombre de barrages construits par année, le type de propriétaires et l'usage qui est fait de ces ouvrages. Aussi, pour un exemple plus visuel de la densité de barrage qu'il peut y avoir sur un territoire, l'annexe 2 reproduit une carte du bassin versant de la rivière Saint-François et des barrages qui s'y trouvent.

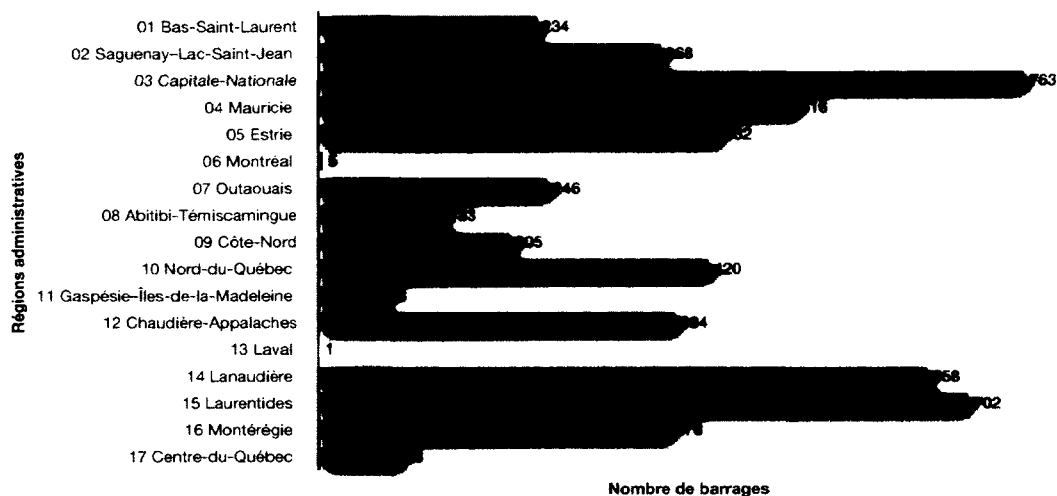


Figure 1 – Nombre de barrages par région administrative (Québec)

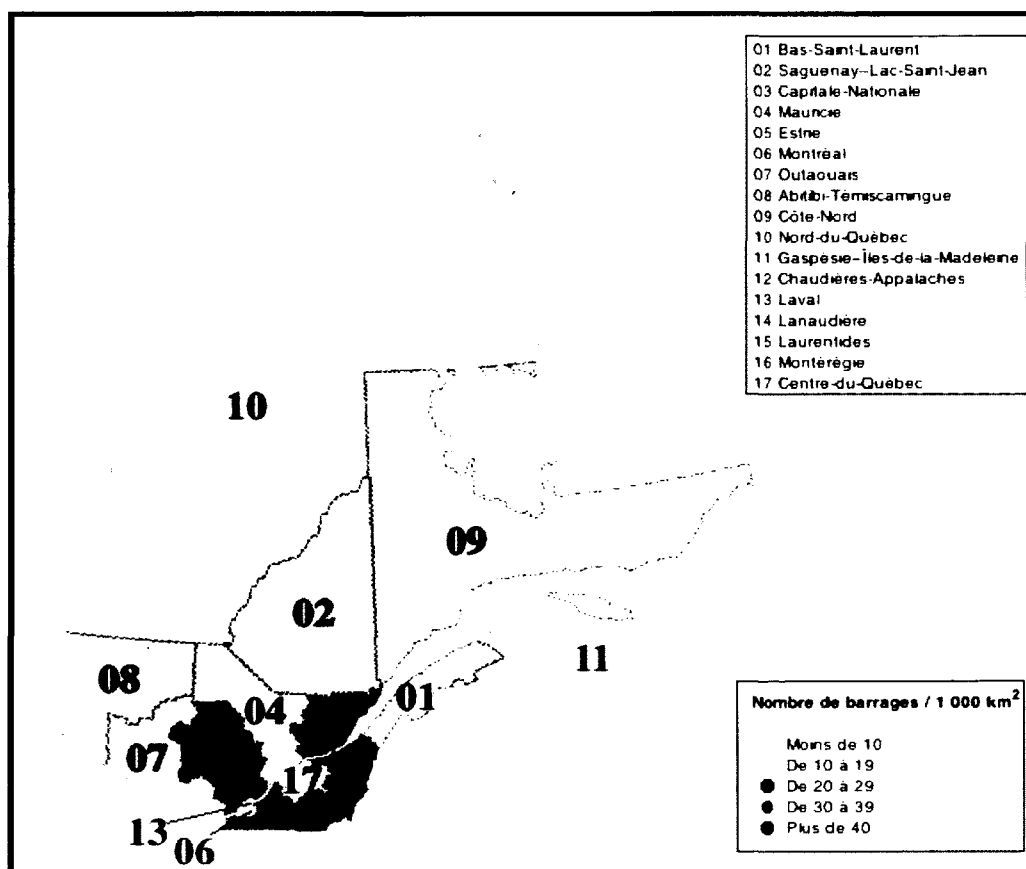


Figure 2 – Le nombre de barrages par 1 000 km², selon la région administrative (Québec)

Au Québec, la construction de barrages a connu son apogée dans les années 60. Dans cette décennie, 1 561 ouvrages de retenue des eaux ont été construits, ce qui représente 28 % du parc

existant. En tout, un peu plus de la moitié des barrages québécois ont été érigés entre 1950 et 1979. Depuis les années 70, la quantité de barrages construits par décennies diminue graduellement. Néanmoins, depuis le début des années 2000, 334 ouvrages ont été construits au Québec (figure 3).

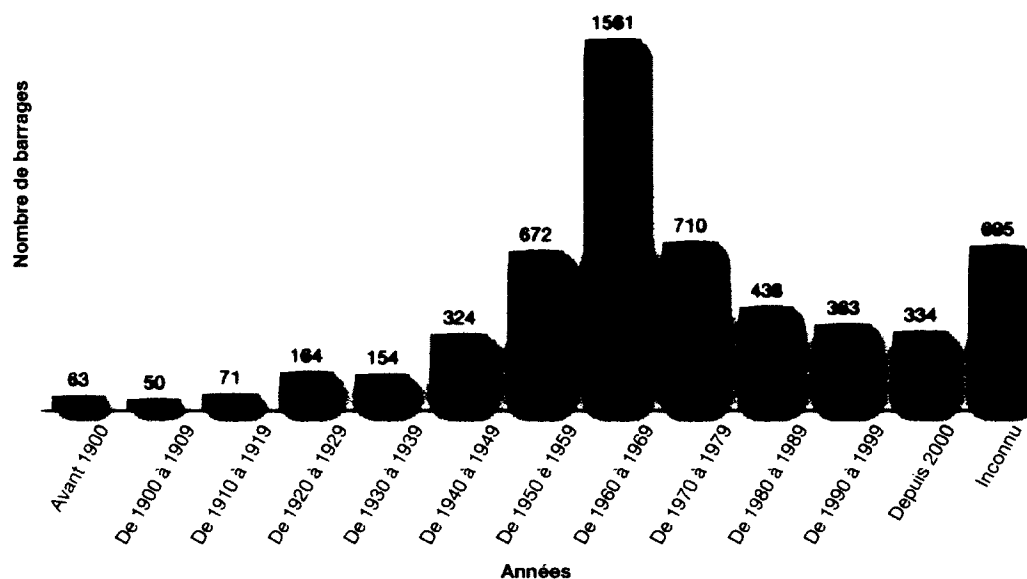


Figure 3 – Le nombre de barrages construits au Québec, par décennies

Si ces statistiques sur la quantité de barrages sur le territoire québécois peuvent surprendre, le portait de leurs propriétaires est tout aussi étonnant (figure 4). Le plus important propriétaire de barrages est le gouvernement du Québec qui en possède 855, dont 786 sont exploités par le Centre d'expertise hydrique du Québec (CEHQ), les autres par le ministère des Ressources naturelles (MRN), Revenu Québec, le ministère des Transports et la Sépaq. Viennent ensuite Hydro-Québec et la Société d'énergie de la Baie-James (SEBJ)⁴ avec 670 barrages. Si nul n'est surpris de constater que des municipalités locales, des municipalités régionales de comté (MRC), des ministères et agences fédérales⁵, des entreprises, organismes et associations privés⁶ possèdent des ouvrages de

⁴ La SEBJ, créée en 1971, est une filiale d'Hydro-Québec responsable des projets liés à « l'ingénierie, à la gestion de projets et à la construction d'équipements de production et de transport d'électricité » sur le territoire de la Baie-James. SEBJ, « Profil » (a.d.), en ligne : <<http://www.hydroquebec.com/sebj/fr/profil.html>> (site consulté le 6 décembre 2012). La gestion et la propriété des ouvrages construits par cette société sont remises à Hydro-Québec lorsque leur construction est complétée. Les 87 barrages actuellement détenus par la SEBJ ont tous été construits après 2008.

⁵ Les propriétaires de barrages fédéraux sont le ministère de la Défense nationale, le ministère de l'Environnement du Canada et Parcs Canada. En tout, seuls cinq barrages québécois sont possédés par le gouvernement fédéral. CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2.

retenues des eaux, la proportion de ceux-ci qui appartiennent à des particuliers est étonnante. En effet, 37 % des barrages appartiennent à des particuliers, ce qui représente 2 095 ouvrages⁷. Ainsi, près de 60 % des barrages appartiennent à des intérêts privés – qu’il s’agisse de particuliers, d’entreprises, d’associations ou d’organismes à but non lucratif. Le portrait des propriétaires diffère toutefois d’une région à l’autre. Par exemple, si Hydro-Québec est propriétaire de près de la totalité des barrages construits dans la région du Nord-du-Québec, elle n’en possède qu’un seul en Estrie⁸.

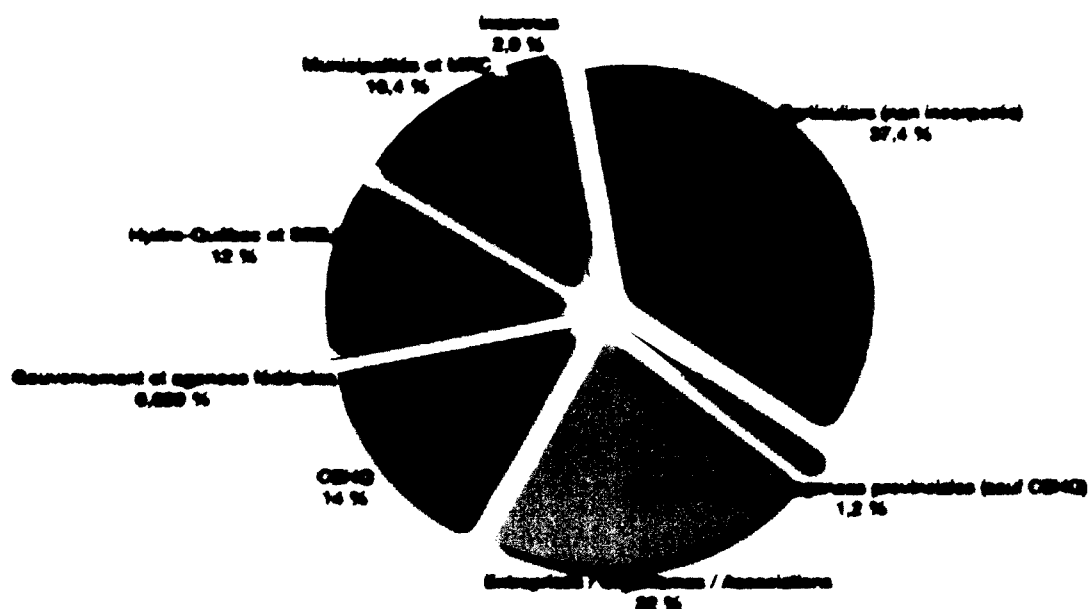


Figure 4 – Les propriétaires de barrages au Québec, par type

L’usage que nous faisons des barrages évolue selon les époques. Autrefois destinés à alimenter des moulins, à permettre le flottage du bois, le transport de minerais, plusieurs barrages servent aujourd’hui au contrôle des crues, à la production d’électricité, à l’approvisionnement en eau potable, à faciliter la navigation et à permettre diverses activités récréotouristiques. Ainsi, contrairement à la croyance populaire, tous les barrages québécois ne sont pas hydroélectriques – en fait, ce n’est même pas la majorité des barrages construits au Québec qui a cette finalité. En effet, 49 % des barrages servent à un usage récréatif ou de villégiature alors que seulement 14 % sont

⁶ Il y a une grande variété d’entreprises privées possédant des barrages : producteurs d’électricité privés, alumineries, compagnies minières, campings, pourvoiries, golfs, etc. Certains organismes sans but lucratif possèdent également des barrages, comme Canards Illimités Canada et, plus étonnamment, des organismes religieux en sont propriétaire, tel le Séminaire de Québec qui possède 120 ouvrages dans la région de la Capitale-Nationale. Plusieurs associations de riverains ou de villégiateurs de même que des clubs de chasse et pêche font également partie de la liste (*ibid.*).

⁷ Parmi ces ouvrages, 75 % – soit 1 645 – servent à un usage récréatif ou de villégiature. De plus, 69 % – soit 1 461 – sont à faible contenance, donc sujets à un faible contrôle sous la *Loi sur la sécurité des barrages* et 22 % – soit 467 – sont considérés comme des petits barrages, donc sujets à aucun contrôle sous cette loi (voir la sous-section 1.1.3., ci-dessous).

⁸ Voir l’annexe 1 pour connaître le portrait complet des barrages par région administrative.

utilisés pour produire de l'hydroélectricité (figure 5)⁹. L'évolution de ces usages est d'autant plus évidente si on s'attarde aux statistiques par décennies. En effet, dans la décennie 1970, 60 % des ouvrages étaient construits pour un usage récréatif ou de villégiature et 8 % étaient des ouvrages hydroélectriques; de 2000 à 2010, 25 % des barrages étaient construits pour un usage récréatif ou de villégiature et 37 % étaient hydroélectriques. D'ailleurs, 43 % des ouvrages construits de 2000 à 2010 sont la propriété d'Hydro-Québec qui ne possède pourtant que 12 % de tous les barrages construits au Québec.



Figure 5 – Les usages des barrages au Québec, par type

La présence d'un barrage sur un cours d'eau a nécessairement un impact sur son écosystème. La construction en tant que telle a un impact important et immédiat sur l'écosystème. Par exemple, l'enneigement des terres cause généralement une augmentation du taux de mercure dans l'eau et, conséquemment, dans la chair des poissons, les rendant impropres à la consommation¹⁰. Il s'agit toutefois d'un impact environnemental à moyen terme, le taux de mercure retournant généralement à des valeurs normales entre vingt et trente ans après la mise en eau du réservoir¹¹. De plus, la décomposition de la matière organique inondée par la mise en eau des réservoirs provoque l'émission de gaz à effets de serre, principalement du gaz carbonique – CO₂ –

⁹ L'annexe 1 permet de constater qu'il y a certaines différences régionales concernant l'usage des barrages. Par exemple, 90 % des barrages construits dans le Nord-du-Québec sont d'usage hydroélectrique, alors que dans la plupart des autres régions, le plus important est l'usage récréatif ou villégiature.

¹⁰ Le mercure provient surtout de la pollution industrielle qui circule par voie aérienne sous forme de matières en suspension et retombe, contaminant les sols et l'eau de surface. La mise en eau des réservoirs permet le rejet rapide du mercure contenu dans le sol. Le mercure entre alors dans la chaîne alimentaire des espèces aquatiques. L'enneigement cause le même type de réaction chez d'autres contaminants, tels le cadmium, le chrome, le cuivre, le nickel, le plomb, le zinc et les BPC. Marc J. Olivier, *Chimie de l'environnement*, 6^e éd., Lévis, Les productions Jacques Bernier, 2009 aux pp. 249 et 258.

¹¹ Astrade, *supra* note 1 à la p. 598.

ainsi que du méthane – CH₄. L'émission de gaz à effets de serre est plus importante lorsque la forêt n'a pas été coupée préalablement à la mise en eau du réservoir et, bien sûr, les émissions varient selon la surface inondée. La modification du régime hydrique peut aussi causer la destruction de milieux humides – généralement riches en biodiversité – qui sont inondés en amont et asséchés en aval du barrage qui est construit. La construction d'un barrage représente également une barrière physique qui fragmente les écosystèmes et empêche la libre circulation des poissons et perturbe principalement le cycle de reproduction des espèces migratrices comme l'esturgeon, le saumon, l'aloise et l'anguille¹².

Une fois le barrage construit, plusieurs modes de gestion s'offrent au propriétaire ou au gestionnaire et celui qui sera choisi dépendra, bien sûr, de l'usage qu'il veut faire de son ouvrage. Trois types de régime hydrologique existent au Québec :

1. Le *régime d'inversion*, qui se caractérise par des débits mensuels maximums en hiver et des débits mensuels minimums au printemps, au moment de la fonte des neiges. Ce mode de gestion inverse le régime hydraulique naturel des plans d'eau. Il est utilisé essentiellement pour assurer l'approvisionnement en eau nécessaire à la production d'hydroélectricité;
2. Le *régime d'homogénéisation*, qui maintient un débit constant pendant toute l'année;
3. Le *régime de type naturel*, qui est comparable aux régimes des rivières naturelles. Les débits mensuels maximums surviennent au moment de la crue printanière au moment de la fonte des neiges et les débits minimums, en hiver ou en été¹³.

Le régime d'inversion est sans doute le mode de gestion qui modifie le plus le régime hydrique naturel autant en amont qu'en aval et, par conséquent, est celui qui a le plus grand impact sur l'écosystème. En effet, la période de pointe en matière de production hydroélectrique se produit en hiver, lorsque la demande en électricité est la plus forte. Toutefois, le régime hydrique naturel d'un cours d'eau est caractérisé par des débits plus importants au printemps, au moment de la fonte des neiges, alors que l'hiver est habituellement une période d'étiage. Ainsi, pour produire de l'hydroélectricité, on augmente les débits en hiver pour répondre à la grande demande – donc on vide les réservoirs – et on diminue les débits au printemps, car la demande en électricité baisse. On profite ainsi de la fonte printanière pour remplir les réservoirs qui ont été vidés pendant l'hiver. Les variations des débits et surtout des niveaux d'eau qui résultent de ce mode de gestion peuvent être

¹² Un moyen de pallier cette fragmentation est la construction d'échelle à poissons ou de passe migratoire. Ces structures sont généralement situées le long des cours d'eau et contournent un barrage afin d'assurer un passage sécuritaire aux poissons qui veulent le franchir. Tous les barrages n'en sont toutefois pas munis.

¹³ Léo Brochier, *La gestion du réservoir Taureau : analyse et propositions*, Mémoire de maîtrise en géographie, UQAM, 2009, en ligne : <<http://www.archipel.uqam.ca/2491/1/M11132.pdf>> (site consulté en novembre 2012) aux pp. 14-16.

très importantes. Par exemple, le marnage annuel maximum du réservoir Taureau, propriété d'Hydro-Québec, est de 15,24 m. La surface en eau du réservoir passe ainsi de 95,5 km² à son niveau le plus haut à 8 km² à la fin de l'hiver, ce qui représente une diminution de superficie de plus de 90 %. Le niveau de l'eau peut diminuer de 10 à 12 cm par jour pendant la période hivernale, ce taux pouvant atteindre 40 cm par jour vers la fin de l'hiver. Lors du remplissage du réservoir au printemps, le niveau de l'eau peut augmenter de plus 50 cm par jour¹⁴. Une variation aussi importante des niveaux d'eau cause un stress important sur la faune aquatique qui supporte mal de telles modifications de son écosystème. Ces variations des niveaux d'eau ont un impact négatif sur la survie des poissons qui habitent un réservoir de deux façons. D'abord, ce mode de gestion, qui empêche la crue printanière, peut rendre inaccessibles les zones de frayes au printemps, car le niveau de l'eau est trop bas en aval de l'ouvrage. De plus, les bas niveaux d'eau en hiver créent une zone de confinement qui augmente les succès de capture du fait de la concentration des poissons lors de la pêche hivernale. Cette situation n'a pas cours seulement au réservoir Taureau; elle existe également dans la plupart des réservoirs hydroélectriques de grande envergure, notamment, dans le réservoir Baskatong situé dans les Laurentides. Ces deux facteurs limitent les populations de poissons ce qui oblige l'État à ensemercer artificiellement les réservoirs touchés afin de soutenir l'industrie récréotouristique liée à la pêche sportive¹⁵. L'ensemencement entraîne alors d'autres problématiques environnementales qui se caractérisent principalement par une réduction de la diversité biologique des populations piscicoles¹⁶.

De même, la modification des débits peut fortement perturber l'habitat de la faune aquatique en aval des barrages. Par exemple, des débits trop faibles peuvent empêcher l'accès à des sites de frayes ou à des aires d'alimentation ou d'élevages.

La gestion d'un barrage peut également avoir un impact sur la quantité et la qualité des matières en suspension et des sédiments en raison, entre autres, de l'érosion créée par l'élévation du niveau de l'eau ou son maintien à un niveau élevé. Cette érosion se manifeste soit par des déchaussements, des sapements, des éboulements et des glissements de terrain. L'ampleur de l'érosion varie en fonction de nombreux facteurs notamment le temps d'exposition aux niveaux d'eau élevés, la force des crues, le type de sol, de végétation, la pente des rives, l'accumulation de glace en hiver ou encore les variations artificielles rapides et prononcées du niveau des réservoirs. Le réservoir Taureau, par exemple, a un taux moyen de recul de ses rives d'environ 0,73 m³/année,

¹⁴ *Ibid.* à la p. 50.

¹⁵ *Ibid.* aux pp. 66 et 78.

¹⁶ Voir généralement Benoît Couture, *Les ensemencements de poissons en eau douce : positifs pour les pêcheurs mais négatifs envers la diversité biologique, l'éthique et le développement durable*, Essai de maîtrise en Environnement, Université de Sherbrooke, 2002.

représentant un apport de sédiments dans le plan d'eau de 55 600 m³/année¹⁷. L'action érosive des glaces est souvent accentuée par le fait que l'eau du réservoir est maintenue à un niveau élevé au moment de leur formation; lorsque la température monte et que les glaces commencent à fondre, elles arrachent le sol sur lequel elles ont été formées et entraînent ces sédiments avec elles dans le réservoir¹⁸. Avec l'érosion des rives, certains écosystèmes comme les plages disparaissent et la biodiversité riveraine diminue. Cette érosion entraîne également un apport important de matières organiques et de sédiments vers le plan d'eau, provoquant l'envasement de son lit et pouvant causer un ensablement des frayères, ce qui nuit à la reproduction des poissons. Cet apport peut également affecter la qualité de l'eau en libérant des nutriments nécessaires à la croissance de la végétation aquatique – dont les cyanobactéries qui, si présentes en trop grande quantité, rendent l'eau impropre à la consommation et aux activités récréatives. Ce processus d'envasement et de croissance végétale accélère également le phénomène naturel d'eutrophisation ou de vieillissement des lacs.

En plus de perturber les écosystèmes aquatiques et riverains, la présence d'un ouvrage de retenue des eaux et la gestion qui y est liée peut entraîner des conflits entre les différents usagers des cours d'eau. Kayakistes, propriétaires riverains, producteurs hydroélectriques, navigateurs et pêcheurs n'ont pas tous les mêmes besoins, qu'il s'agisse du niveau de l'eau ou de la force des débits.

Ces informations en tête, ce mémoire a pour objectif de présenter la mesure dans laquelle la protection des écosystèmes est prise en compte dans l'encadrement juridique des ouvrages de retenue des eaux au Québec. Pour ce faire, la législation pertinente sera analysée à travers la doctrine et différents cas jurisprudentiels. Afin de mettre en perspective la réalité québécoise et pour ainsi mieux la saisir, cette recherche comporte également un volet de droit comparé. Plusieurs juridictions auraient été pertinentes à étudier, mais le choix s'est arrêté sur le droit fédéral américain. Ce choix se justifie avant tout par la facilité d'accès et l'abondance de l'information concernant la gestion des barrages soumis à cette juridiction. De plus, les similarités entre les États-Unis et le Québec en ce qui concerne l'époque de construction des barrages, du type de propriétaires et de l'usage fait de ces ouvrages de même que de l'époque où ont été adoptées les lois à saveur environnementale – quoique nos voisins du Sud nous aient légèrement devancés en cette matière – rendent cette comparaison particulièrement intéressante à explorer. Pour mieux répondre à la problématique soumise par ce mémoire, la proposition d'un certain cadre d'analyse s'avère nécessaire. Ainsi, à travers les lunettes des principes du développement durable, introduits au droit

¹⁷ Brochier, *supra* note 13 aux pp. 67-68.

¹⁸ Astrade, *supra* note 1 à la p. 602.

québécois par la loi du même nom¹⁹, et la notion de la gestion intégrée et concertée des ressources en eau, évoquée notamment par la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eaux et visant à renforcer leur protection*²⁰, cette étude permet de découvrir si l'encadrement juridique des ouvrages de retenues des eaux au Québec tient suffisamment compte de la protection des écosystèmes. L'analyse comparative ici proposée permet de mieux identifier certaines lacunes du système québécois tout en permettant d'apporter quelques suggestions afin de l'améliorer.

S'inscrivant dans un cadre multidisciplinaire faisant appel avant tout au droit et, dans une moindre mesure, aux sciences de l'environnement, ce mémoire est le résultat d'une méticuleuse recherche documentaire regroupant des textes législatifs et réglementaires, de la documentation gouvernementale, de la doctrine juridique et scientifique ainsi que des données statistiques. Il se divise en trois sections. La première section présentera d'abord les différentes obligations exigées par le gouvernement provincial auxquelles doit se soumettre celui qui veut construire un barrage et se penchera ensuite sur la responsabilité juridique de leurs propriétaires quant aux dommages causés par la présence de ces ouvrages une fois ceux-ci construits (section 1). La seconde section abordera ensuite les lois fédérales américaines pertinentes à la certification des ouvrages de retenue des eaux (section 2). Enfin, la troisième section exposera certaines lacunes du système québécois par rapport à la protection des écosystèmes tout en y proposant quelques modifications inspirées, entre autres, du système fédéral américain (section 3).

¹⁹ *Loi sur le développement durable*, L.R.Q. c. D-8.1.1.

²⁰ L.R.Q. c. C-6.2 [*Loi sur l'eau*].

1. La gestion des ouvrages de retenue des eaux au Québec et la protection des écosystèmes

Les origines du droit de l'eau au Québec remontent au début de la colonie. Amalgame de normes et de règles plus ou moins chaotiques, c'est au moment de la liquidation du régime seigneurial que le droit de l'eau québécois connaît une réelle évolution juridique²¹. Une des premières manifestations de cette évolution est sans doute l'adoption en 1856 de l'*Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau*²² qui édictait le droit de tout propriétaire riverain d'ériger des ouvrages de retenue à des fins industrielles et commerciales. Depuis cette époque, les lois, règlements et normes encadrant le droit de l'eau se sont multipliés, tant aux niveaux fédéral, provincial et municipal; pour le citoyen, et même pour le juriste, il est souvent difficile de s'y retrouver.

Relevant à la fois du droit de l'environnement, du droit administratif, du droit de la propriété, du droit des obligations et de la responsabilité civile, l'encadrement juridique de la construction et de la gestion des barrages n'échappe pas à cette complexité. La présente section a ainsi pour objet de tracer le portrait de la gestion des barrages au Québec. Plus particulièrement, elle présente le cadre juridique de la construction et de l'exploitation des ouvrages de retenue des eaux, mettant l'accent sur les mesures qui ont pour conséquence, soit directement ou indirectement, de protéger les écosystèmes. Il est à noter que seul le droit provincial sera traité, les droits fédéral et municipal ne seront donc pas abordés. Le lecteur devra toutefois garder en tête que ces différentes juridictions ont également un rôle important à jouer dans ce domaine.

Dans un premier temps, les autorisations administratives nécessaires à la construction et à l'exploitation subséquente d'un ouvrage de retenue des eaux seront recensées (1.1.). Dans un second temps, les obligations et la responsabilité des propriétaires et gestionnaires de barrages quant aux conséquences de leur gestion sur les tiers et sur l'environnement seront décrites (1.2.).

1.1. La protection des écosystèmes à travers la certification concernant la construction, la modification et l'exploitation des barrages

Celui qui caresse le projet de construire un ouvrage de retenue des eaux doit être prêt à s'aventurer dans des méandres administratifs composés d'études, de rapports, de consultations et d'autorisations. Ces complexités administratives s'expliquent en partie par la diversité des impacts

²¹ David Gilles, « Aménager, canaliser, encadrer juridiquement les rivières du Québec : le poids de l'histoire? » (2010) 51 C. de D. 923 aux pp. 926-927.

²² S.C. 1856 (19-20 Vict.), c. 104.

qu'un tel projet peut avoir sur les milieux sociaux, économiques et environnementaux. Il n'est toutefois pas aisé de s'y retrouver, la construction et l'exploitation subséquente d'un barrage étant soumises à de nombreuses lois et règlements. À travers différentes autorisations administratives, l'État a le pouvoir d'imposer des conditions à l'exploitation des barrages qui ont un impact direct ou incident sur la protection des écosystèmes et des espèces.

Plusieurs lois nécessitent l'obtention d'une autorisation pour construire et exploiter un barrage. D'abord, la *Loi sur le régime des eaux*²³ exige l'approbation des plans et devis de l'ouvrage à construire (1.1.1.). Puis, la *Loi sur la qualité de l'environnement*²⁴ s'intéresse aux impacts environnementaux de l'ouvrage (1.1.2.), alors que la protection du public et des biens est assurée par la *Loi sur la sécurité des barrages*²⁵ (1.1.3.). Enfin, la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*²⁶ vise de façon spécifique la protection d'habitats fauniques désignés, dont celui des espèces menacées ou vulnérables (1.1.4.).

1.1.1. L'approbation des plans et devis en vertu de la *Loi sur le régime des eaux*

Depuis 1918, la *Loi sur le régime des eaux* (L.R.E.) exige l'approbation des plans et devis des ouvrages de retenue des eaux préalablement à leur construction. À l'époque, cette exigence ne visait qu'une catégorie bien précise d'ouvrages soit ceux érigés pour des fins industrielles, de flottage ou d'emmagasinement. Pour qu'une approbation soit requise, la construction de l'ouvrage en question devait nécessiter la possession ou l'occupation de terres publiques ou privées, affecter de telles propriétés ou alors affecter des droits publics ou privés. C'est donc dire qu'aucune approbation n'était requise si l'ouvrage était construit sur la propriété du promoteur et qu'il n'avait pour effet que d'inonder ses propres terrains²⁷. Il a fallu attendre en 1968 pour que cette obligation s'étende à tous les ouvrages de retenue indépendamment de leur finalité et de la qualité des terres qu'ils allaient affecter²⁸. Depuis 1968, donc, les plans et devis de tous les barrages construits au

²³ L.R.Q. c. R-13 [L.R.E.].

²⁴ L.R.Q. c. Q-2 [L.Q.E.].

²⁵ L.R.Q. c. S-3.1.01.

²⁶ L.R.Q. c. C-61.1.

²⁷ L.R.E., *supra* note 23, art. 32, 33, 56 et 57. Voir également Lorne Giroux *et al.*, « Le régime juridique applicable aux ouvrages de retenue des eaux au Québec » (1997) 38 C. de D. 3 aux pp. 26-27.

²⁸ L.R.E., *ibid.*, art. 71. Selon M^e Giroux, lorsque le législateur a modifié la L.R.E. en 1968, son objectif était de couvrir les ouvrages érigés aux fins de villégiature qui avaient jusque-là échappé aux contrôles de la L.R.E. Voir Giroux, *ibid.* à la p. 27.

Québec doivent être approuvés préalablement à leur construction, ce qui représente au moins 2 132 barrages, soit environ 38 % du parc existant²⁹.

Le cas des ouvrages construits par Hydro-Québec est intéressant. En tant que mandataire de l'État³⁰, Hydro-Québec semble avoir joui d'une certaine immunité en ce qui a trait à l'autorisation des plans et devis de ses projets de construction de barrage en vertu de la L.R.E. En effet, il semble qu'avant les années 90, Hydro-Québec se contentait de faire approuver la construction de ses barrages par l'État³¹, sans passer par le processus d'autorisation prévu à la L.R.E. Depuis 1993 toutefois, Hydro-Québec soumet systématiquement pour approbation les plans et devis des barrages qu'elle construit, reconstruit ou modifie³².

Le gouvernement québécois a le pouvoir d'approuver purement et simplement les plans et devis, d'y apporter les modifications et conditions qu'il juge opportunes ou utiles ou de refuser l'approbation³³. Si les conditions imposées sont généralement peu nombreuses, un dépouillement des décrets d'autorisation publiés dans la *Gazette officielle du Québec* de 1980 à 2012 démontre que certaines de ces conditions peuvent tout de même avoir un impact sur la gestion future d'un ouvrage et ainsi servir la cause environnementale.

Une condition qui revient à plusieurs reprises est l'imposition d'une cote de sécurité. Cette condition impose une cote d'élévation du niveau de l'eau qu'il ne faut pas dépasser, au risque de rendre l'ouvrage non sécuritaire. Même si elle peut avoir un impact sur la protection des écosystèmes, cette condition est avant tout motivée par un objectif de sécurité. Il est également

²⁹ Les données disponibles dans le répertoire des barrages tenu par le CEHQ ne permettent pas de connaître combien d'ouvrages ont fait l'objet d'une approbation des plans et devis avant 1968. Entre 1918 et 1968, 2 599 barrages d'un mètre et plus ont été construits; il n'est toutefois pas possible de connaître la raison d'être des ouvrages au moment de leur construction et il est impossible de connaître la qualité des terres affectées par ceux-ci. Il est important également de mentionner que le répertoire du CEHQ ne tient compte que des ouvrages d'une hauteur d'un mètre et plus. CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2.

³⁰ *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q. c. H-5, art. 3.1.1.

³¹ *Ibid.*, art. 29 al. 7.

³² Voir Décret 150-93, G.O.Q. 1993.II.1270; Décret 1043-93, G.O.Q. 1993.II.5967; Décret 1464-93, G.O.Q. 1993.II.7744; Décret 308-94, G.O.Q. 1994.II.1533; Décret 337-96, G.O.Q. 1996.II.2195; Décret 950-97, G.O.Q. 1997.II.5533; Décret 1311-97, G.O.Q. 1997.II.6752; Décret 510-99, G.O.Q. 1999.II.2075; Décret 802-99, G.O.Q. 1999.II.3334; Décret 872-99, G.O.Q. 1999.II.3917; Décret 1220-2000, G.O.Q. 2000.II.6862; Décret 316-2001, G.O.Q. 2001.II.2507; Décret 1660-2001, G.O.Q. 2001.II.7074; Décret 1142-2001, G.O.Q. 2001.II.7249; Décret 237-2002, G.O.Q. 2002.II.2560; Décret 759-2002, G.O.Q. 2002.II.4903; Décret 804-2002, G.O.Q. 2002.II.5139; Décret 909-2002, G.O.Q. 2002.II.6209; Décret 910-2002, G.O.Q. 2002.II.6210; Décret 126-2003, G.O.Q. 2003.II.1408; Décret 416-2003, G.O.Q. 2003.II.2039; Décret 805-2003, G.O.Q. 2003.II.3851; Décret 258-2004, G.O.Q. 2004.II.1767; Décret 756-2004, G.O.Q. 2004.II.3892; Décret 337-2005, G.O.Q. 2005.II.1715; Décret 754-2005, G.O.Q. 2005.II.5081; Décret 756-2005, G.O.Q. 2005.II.5084; Décret 365-2006, G.O.Q. 2006.II.2113; Décret 366-2006, G.O.Q. 2006.II.2117; Décret 475-2006, G.O.Q. 2006.II.2635; Décret 476-2006, G.O.Q. 2006.II.2637; Décret 786-2006, G.O.Q. 2006.II.4391; Décret 426-2007, G.O.Q. 2007.II.2697; Décret 542-2007, G.O.Q. 2007.II.3128; Décret 803-2011, G.O.Q. 2011.II.3936; Décret 942-2011, G.O.Q. 2011.II.4481.

Voir également Giroux, *supra* note 27 à la p. 11.

³³ L.R.E., *supra* note 23, art. 36, 61 et 75.

possible que le gouvernement fixe une cote d'exploitation maximale qui, comme dans le cas de l'imposition d'une cote de sécurité, peut incidemment avoir pour effet de protéger les écosystèmes sans que le motif de cette imposition soit spécifiquement à ce sujet³⁴. À une occasion, un décret a approuvé des plans et devis à la condition que le niveau d'eau en amont du barrage ne dépasse pas la cote des hautes eaux naturelles du lac³⁵. De même, une condition souvent incluse est l'imposition de débits minimums qui ont manifestement pour objectif la protection des poissons.

Règle générale, les conditions exigées dans les décrets d'approbation des plans et devis sont peu nombreuses et très peu élaborées. La majorité des décrets ont cependant une condition commune selon laquelle l'approbation des plans et devis est « accordée aux conditions générales d'approbation ayant fait l'objet de l'arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963 »³⁶. L'arrêté en conseil n° 682 prévoit une série de dix conditions dont certaines peuvent avoir un impact sur la protection des écosystèmes. L'adoption de cet arrêté en conseil avait pour but de rendre plus expéditive l'approbation des plans et devis, rendant ces conditions obligatoires pour tous les ouvrages. Les deux premières conditions concernent, dans une certaine mesure, la protection des poissons :

ATTENDU QUE les conditions générales suivantes sont jugées opportunes :

1. La requérante devra en tout temps de l'année, maintenir ledit barrage et ses accessoires en bon état d'exploitation et elle devra laisser un passage libre sur toute l'étendue de la rivière et du lac affectés par ce barrage, *en vue de protéger le poisson*, le flottage du bois et pour l'usage du public en général;
2. La requérante devra établir, dans le barrage, une passe migratoire dûment approuvée par le Ministère du tourisme, de la chasse et de la pêche, si telle passe migratoire était demandée par ce ministère. [...] ³⁷

Les troisième et quatrième conditions sans avoir un impact direct sur la protection de l'environnement pourraient servir cette fin :

3. Cette approbation est donnée sans préjudice aux droits des propriétaires riverains ou des tierces parties qui pourraient être affectés d'une manière préjudiciable par les ouvrages susmentionnés;
4. La requérante sera responsable de tous les dommages résultant dudit barrage et de son exploitation et elle devra agir de manière à concilier les intérêts des diverses parties ayant droit d'utiliser la dite rivière ou le dit lac;³⁸

³⁴ Voir, par exemple, Décret 690-2003, G.O.Q. 2003.II.3227.

³⁵ Décret 1839-84, G.O.Q. 1984.II.4275.

³⁶ Voir par exemple un décret approuvant les plans et devis d'un barrage soumis par la Corporation minière Osisko : Décret 617-2010, G.O.Q. 2010.II.3415.

Curieusement, l'arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963 n'a pas été publié dans la *Gazette officielle du Québec*. Une reproduction est toutefois disponible en annexe de l'article de Giroux, *supra* note 27 aux pp. 68-70.

³⁷ Arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963, *Concernant certaines conditions générales qu'il est jugé opportun d'appliquer à toute approbation de plans et devis de barrages de flottage et d'emménagement par le Lieutenant-gouverneur en conseil* [Arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963], reproduit en annexe dans Giroux, *ibid.*

La quatrième condition est particulièrement intéressante. Non seulement son libellé laisse croire à la mise en place d'un régime de responsabilité³⁹, mais on y impose également la conciliation des intérêts des utilisateurs de la rivière ou du lac concerné. Autrement dit, cette condition oblige le propriétaire ou le gestionnaire à discuter avec les autres utilisateurs du cours d'eau ou du lac afin que les intérêts de chacun soient pris en compte dans la gestion future de l'ouvrage⁴⁰.

Si le promoteur du projet ne respecte pas les conditions générales prévues dans l'arrêté en conseil, il s'expose à d'importantes conséquences :

Le Lieutenant-Gouverneur-en-Conseil se réserve le droit en tout temps, sur un simple avis de trente jours du Ministre des richesses naturelles, de modifier les termes de la présente approbation et les droits conférés par icelle, ainsi que de faire modifier ou même enlever les dits ouvrages aux frais de la requérante, dans les cas suivants :

1. [...]
2. Si la requérante refuse ou néglige d'accomplir quelque'une des conditions de la présente approbation.⁴¹

À ces conséquences s'ajoutent celles prévues à la L.R.E. selon lesquelles si un ouvrage est construit sans approbation ou si, après avoir été construit, il n'est pas entretenu conformément aux plans et devis, un tribunal peut ordonner la démolition de l'ouvrage et la remise des terrains dans leur état originaire⁴². Cette poursuite peut être intentée par le Procureur général du Québec, indépendamment du type d'ouvrage. Dans le cas d'un ouvrage construit sous le régime des articles 33 ou 57 de la L.R.E. – soit les ouvrages construits à des fins industrielles, de flottage ou d'emmagasinement – cette même poursuite peut également être intentée par tout intéressé. Étrangement, dans les cas où un ouvrage a été construit en vertu de l'article 71 de la L.R.E. – soit pour toutes les fins autres qu'industrielles, de flottage ou d'emmagasinement – ce recours entrepris par les citoyens n'est pas prévu, le Procureur général étant le seul habilité à intenter une telle poursuite⁴³. De même, si un ouvrage est construit sans approbation ou s'il n'est pas entretenu conformément aux plans et devis, le MDDEFP a le pouvoir d'ouvrir ou de fermer les écluses, vannes et autres dispositifs d'évacuation des eaux de l'ouvrage afin de faire cesser l'inondation ou l'empiétement qu'il cause⁴⁴. Enfin, un

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Voir la sous-section 1.2.4., ci-dessous, à ce sujet.

⁴⁰ On peut toutefois mettre en doute l'application effective de cette condition.

⁴¹ Arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963, reproduit en annexe dans Giroux, *supra* note 27 aux pp. 68-70.

⁴² L.R.E., *supra* note 23, art. 33(2) et 57(2).

⁴³ *Ibid.*, art. 72(2). Une lecture du *Journal des débats* de l'Assemblée nationale n'a pu fournir d'explication à l'absence du recours citoyen de l'article 72. Voir Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, vol. 7, no 37 (10 mai 1968) aux pp. 1496-1509.

⁴⁴ L.R.E., *ibid.*, art. 34, 58 et 73.

propriétaire qui construit un ouvrage visé à l'article 71 sans approbation ou qui fait défaut de l'entretenir conformément aux plans et devis s'expose à une amende⁴⁵.

On constate que les règles d'approbation des plans et devis prévues à la L.R.E. s'intéressent avant toute chose aux plans et devis des ouvrages plutôt qu'à la protection de l'environnement et cela n'est guère surprenant. Avant les années 70, les barrages présents sur le territoire québécois étaient construits et gérés avec peu ou pas d'égards quant aux impacts environnementaux qu'ils génèrent, que ce soit au niveau de leurs effets sur la faune et la flore ou sur la qualité de l'eau ou des écosystèmes au sens large. L'éveil environnemental de l'Occident n'allait toutefois pas tarder à frapper la province et la *Loi sur la qualité de l'environnement* en est l'une de ses premières manifestations législatives.

1.1.2. La Loi sur la qualité de l'environnement et la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement

En 1972, le Québec s'est doté de sa toute première loi vouée exclusivement à la protection de l'environnement, la *Loi sur la qualité de l'environnement*. Cette imposante pièce législative repose sur une interdiction générale pour quiconque de rejeter un contaminant dans l'environnement au-delà de la quantité ou de la concentration prévue par règlement ou dont la présence est susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain ou de porter préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens⁴⁶. Elle reconnaît à toute personne le droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent⁴⁷. À travers, notamment, différents processus d'autorisation et d'attestation, cette loi donne le pouvoir au ministère du Développement durable de la Faune et des Parcs (MDDEFP) d'intervenir au préalable afin de contrôler et d'encadrer les activités qui sont susceptibles de toucher la qualité de l'environnement.

1.1.2.1. Le certificat d'autorisation prévu à l'article 22 de la Loi sur la qualité de l'environnement

Un des piliers de la L.Q.E. est sans doute l'article 22 qui prévoit qu'une activité susceptible de libérer un contaminant dans l'environnement ou de modifier la qualité de l'environnement doit préalablement obtenir un certificat d'autorisation du MDDEFP⁴⁸. La construction et la modification

⁴⁵ *Ibid.*, art. 79. Cette amende peut varier entre 100 \$ et 1 000 \$.

⁴⁶ L.Q.E., *supra* note 24, art. 20.

⁴⁷ *Ibid.*, art. 19.1.

⁴⁸ Voici le libellé du premier alinéa de l'article 22 de la L.Q.E. :

de barrages sont soumises à cette autorisation depuis les débuts de la L.Q.E., puisque leur seule présence est assurément « susceptible » de modifier la qualité de l'environnement. Toutefois, un second alinéa – adopté en 1988 – est entré en vigueur en décembre 1993, soit plus de vingt ans après l'entrée en vigueur du premier alinéa de ce même article :

Cependant, quiconque érige ou modifie une construction, exécute des travaux ou des ouvrages, entreprend l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ou augmente la production d'un bien ou d'un service dans un cours d'eau à débit régulier ou intermittent, dans un lac, un étang, un marais, un marécage ou une tourbière doit préalablement obtenir du ministre un certificat d'autorisation.⁴⁹

La consultation du site web du MDDEFP démontre qu'en adoptant cet alinéa, le législateur avait pour objectif de « contrer les risques d'abus qui se dessinaient à l'égard des milieux hydrique et humide »⁵⁰. Dès lors, tous travaux effectués en milieux hydriques et humides sont soumis à l'obtention préalable d'un certificat d'autorisation, peu importe leur impact sur l'environnement. Donc, depuis 1993, le premier alinéa vise les projets en milieu terrestre tandis que les projets en milieu hydrique ou humide, telles la construction ou la réfection d'un barrage, sont soumis à une autorisation en vertu du second alinéa de l'article 22⁵¹.

La jurisprudence estime que la L.Q.E. doit être interprétée de façon large et libérale, particulièrement en ce qui concerne les dispositions octroyant au MDDEFP un pouvoir d'autorisation⁵². Le ministère est ainsi habilité à accepter, modifier, refuser ou soumettre à des conditions un certificat d'autorisation délivré en vertu de l'article 22⁵³. La nature des conditions que peut imposer le MDDEFP à même un certificat d'autorisation n'est pas définie à la L.Q.E. Une loi récemment adoptée par la province donne cependant une indication quant aux types de conditions que le ministère peut exiger. La *Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de*

Nul ne peut ériger ou modifier une construction, entreprendre l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ni augmenter la production d'un bien ou d'un service s'il est *susceptible* d'en résulter une émission, un dépôt, un dégagement ou un rejet de contaminants dans l'environnement ou une *modification de la qualité de l'environnement*, à moins d'obtenir préalablement du ministre un certificat d'autorisation.

⁴⁹ *Ibid.*, art. 22 al. 2.

⁵⁰ MDDEP, « Demande de certificat d'autorisation » (2002), en ligne : <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/ministere/certif/index.htm>> (site consulté le 27 mars 2012).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Gestion Serge Lafrenière c. Calvé*, [1999] R.J.Q. 1313 (C.A.) au para. 34. Voir également Christine Duchaine, « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement* (2010), Cowansville, Yvon Blais, 2010, 329 aux pp. 338-340 [Duchaine, « Autorisations environnementales »].

⁵³ L.Q.E., *supra* note 24, art. 24. Voir également Duchaine, « Autorisations environnementales », *ibid.* aux pp. 341-345.

*projets affectant un milieu humide ou hydrique*⁵⁴ fut adoptée le 22 mai 2012 pour répondre en partie à une décision de la Cour supérieure qui a déclaré invalide une directive du ministère qui, dans le cadre d'une demande d'autorisation faite en vertu du second alinéa de l'article 22, exigeait du promoteur qu'il prenne des mesures de compensation pour les impacts résultants d'un projet réalisé dans un milieu humide⁵⁵. La nouvelle loi donne le pouvoir au MDDEFP d'exiger du demandeur qu'il mette en œuvre des mesures de compensation visant notamment « la restauration, la création, la protection ou la valorisation écologique d'un milieu humide, hydrique ou terrestre »⁵⁶. Selon la loi, ces mesures de compensation font partie du certificat d'autorisation et ne peuvent donner lieu à aucune indemnité⁵⁷. Si la directive ministérielle annulée par la Cour supérieure visait seulement les travaux réalisés dans un milieu humide, la nouvelle *Loi sur les mesures de compensation* vise, quant à elle, autant les milieux humides que les milieux hydriques. La loi définit un milieu hydrique comme étant « un lac ou un cours d'eau à débit régulier ou intermittent »⁵⁸. En principe, donc, cette loi s'applique à un projet de construction, de modification ou de réfection d'un barrage nécessitant une autorisation en vertu du second alinéa de l'article 22⁵⁹. À ce jour toutefois, il semble que cette loi n'a été appliquée qu'à des projets réalisés dans des milieux humides et aucun d'entre eux ne concernait un ouvrage de retenue des eaux⁶⁰.

Néanmoins, la doctrine et la jurisprudence⁶¹ reconnaissent que le ministère et le gouvernement ont le devoir d'imposer toutes conditions qu'ils jugent nécessaires afin d'assurer que la L.Q.E. et la protection de l'environnement seront respectées au moment de l'exploitation de toute

⁵⁴ L.Q. 2012, c. 14 [*Loi concernant des mesures de compensation*].

⁵⁵ *Atocas de l'érable c. Québec (P.G.) (MDDEP)*, 2012 QCCS 912 (C.S.). Concernant la valeur juridique des directives voir notamment Robert Daigneault, « Règles administratives en matière d'environnement : quand l'administration fait ses propres lois », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement* (2012), Cowansville, Yvon Blais, 2012, 443 aux pp. 494-527 [Daigneault, « Règles administratives »] et Jean Piette, « L'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement* (2007), Cowansville, Yvon Blais, 2007, 475.

⁵⁶ *Loi concernant des mesures de compensation*, *supra* note 54, art. 2, al. 1. Pour que la compensation s'applique à un milieu terrestre, celui-ci doit être situé à proximité d'un milieu humide ou hydrique.

⁵⁷ *Ibid.*, art. 2, al. 2. Cette mesure est rétroactive au 24 avril 2012, mais cessera d'avoir effet le 24 avril 2015, à moins qu'une loi prévoyant des règles concernant la conservation et la gestion durable des milieux humides et hydriques ne vienne l'abroger avant cette date (*ibid.*, art. 4 et 5).

⁵⁸ *Ibid.*, art. 1(2).

⁵⁹ La validité de cette loi est d'ailleurs attaquée devant les tribunaux dans le dossier *Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (P.G.) (MDDEP)*, 2012 QCCS 6106 (C.S.) (dans cette décision, la Cour supérieure a rejeté la requête en irrecevabilité déposée par le Procureur général).

⁶⁰ Cette information a été obtenue grâce à une demande d'accès à l'information effectuée auprès du MDDEFP. Courriel de Virginie Bolduc, biologiste, M. Sc., Coordonnatrice, Pôle d'expertise des secteurs hydrique et naturel, Direction régionale de l'analyse et de l'expertise du Saguenay-Lac-Saint-Jean, MDDEFP, 25 avril 2013.

⁶¹ Voir Duchaine, « Autorisations environnementales », *supra* note 52 aux pp. 341-345. Voir également *Gestion Serge Lafrenière c. Calvé*, *supra* note 52.

activité soumise à une autorisation en vertu de l'article 22. Le MDDEFP possède une grande latitude quant aux conditions qu'il peut imposer à la gestion d'un barrage⁶². Par exemple, il semble que dans le cadre d'un certificat autorisant des travaux de réfection d'un barrage, le MDDEFP ait exigé que la gestion du barrage se fasse par un comité de gestion tripartite composé du propriétaire du barrage et de deux municipalités intéressées par cette gestion⁶³.

Les conditions imposées par le gouvernement dans un certificat autorisant la construction, la modification ou la réfection d'un ouvrage peuvent avoir une incidence sur la gestion future de cet ouvrage et ainsi avoir un impact direct sur la protection des écosystèmes aquatiques et riverains. Si, mise à part la nouvelle *Loi sur les mesures de compensation*, aucune ligne de conduite ne guide le MDDEFP en ce qui concerne les conditions à imposer aux propriétaires de barrages lors du processus de certification prévu à l'article 22, les projets assujettis à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement font toutefois l'objet d'une attention plus accrue⁶⁴.

⁶² Une liste des demandes d'autorisation soumises et délivrées en vertu de l'article 22 est disponible sur le site web du ministère : MDDEP, « Registres publics » (2008), en ligne : <http://www.registres.mddep.gouv.qc.ca/index_LQE.asp> (site consulté le 26 mars 2012). Cependant, l'outil de recherche permet seulement de voir la liste des autorisations délivrées depuis 2008. De plus, pour les consulter, il faut en faire la demande auprès du MDDEFP. Dans le cadre de son rapport annuel à l'Assemblée nationale, le Vérificateur général du Québec a déploré ce manque de transparence du ministère et a recommandé au MDDEFP « de réévaluer et modifier les mécanismes actuels afin de rendre disponible de façon plus facile et rapide l'information nécessaire aux citoyens afin qu'ils puissent évaluer les risques environnementaux auxquels ils sont exposés, dans l'esprit de la *Loi sur le développement durable* ». Voir *Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2010-2011. Rapport du commissaire au développement durable*, Québec, Publications du Québec, 2011, en ligne : <http://www.vgq.qc.ca/fr/fr_publications/fr_rapport-annuel/fr_2010-2011-CDD/fr_Rapport2010-2011-CDD.pdf> (site consulté en novembre 2012) au para. 2.75 (Commissaire : Jean Cinq-Mars).

Dans le cadre de cette recherche, une demande d'accès à l'information a été faite auprès du MDDEFP pour obtenir copie de certains certificats d'autorisation émis en vertu de l'article 22 de la L.Q.E. La demande a été effectuée par l'entremise du site web du MDDEFP et entre le moment de la demande et la réception des documents il s'est écoulé un peu moins d'un mois.

⁶³ Club des résidents du Lac Trois-Saumons, « Site web du Lac Trois-Saumons » (25 septembre 2012), en ligne : <<http://lac3saumons.com/>> (site consulté en octobre 2012). Or, une consultation du certificat d'autorisation – obtenu grâce à une demande d'accès à l'information – émis par le ministère de l'Environnement de l'époque ne parle en aucun temps d'une telle obligation. Le certificat spécifie toutefois que « les documents suivants font partie intégrante du présent certificat d'autorisation », suivie d'une énumération de plusieurs documents, et que « le projet devra être réalisé et exploité conformément à ces documents ». Il est alors possible de croire que cette obligation est contenue dans un de ces documents. L'accessibilité publique de ces documents est toutefois incertaine. Certificat d'autorisation, L.R.Q. c. Q-2, art. 22, Club des résidents du lac Trois Saumons, *Travaux de réfection du barrage à la décharge du lac Trois Saumons à Saint-Aubert*, 27 septembre 2001, N/Ref. : 7450-12-01-00659-01 120011421 (ce document est disponible sur demande au MDDEFP). Concernant l'accessibilité des documents énumérés aux certificats d'autorisations émis par le MDDEFP, voir Jean Baril, « Droit d'accès à l'information environnementale au Québec : pierre d'assise du développement durable », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement* (2012), Cowansville, Yvon Blais, 2012, 1 aux pp. 69-73.

⁶⁴ Il est important de noter que l'impétration d'un certificat d'autorisation en vertu de l'article 31.5 n'exempte pas son titulaire d'obtenir un certificat prévu à l'article 22. Toutefois, le ministre est lié par la décision rendue

1.1.2.2. La procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement

Avant toute chose, il est important de mentionner que la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement ne s'applique pas à tous les types de barrages. En effet, seuls les ouvrages placés à la décharge d'un lac dont la superficie totale excèdera 200 000 m² ou tout ouvrage destiné à créer un réservoir d'une superficie totale excédant 50 000 m² sont visés par cette procédure⁶⁵. De même, la construction et l'exploitation subséquente d'une centrale hydroélectrique d'une puissance supérieure à 5 MW et le détournement d'un fleuve ou d'une rivière doivent également faire l'objet d'une telle évaluation⁶⁶.

Dès que la construction, la modification ou la réfection d'un barrage répond à ces critères, la procédure d'évaluation devient obligatoire. Afin de faciliter la réalisation de l'étude d'impact par l'initiateur d'un projet, le MDDEFP a publié une directive qui s'adresse spécifiquement aux projets de digue, de barrage, de centrale hydroélectrique ou de détournement d'un fleuve ou d'une rivière⁶⁷. Cette directive indique la nature, la portée et l'étendue de l'étude d'impact sur l'environnement qui doit être réalisée. En plus de présenter les caractéristiques et la raison d'être du projet, l'étude d'impact doit contenir un portrait du milieu dans lequel il sera réalisé et de l'évolution de ce milieu pendant et après son implantation⁶⁸. L'étude doit également présenter différentes variantes de réalisation du projet et en faire une analyse comparée des impacts environnementaux en vue de retenir la meilleure variante dans une perspective de développement durable. Cette analyse doit s'intéresser aux différentes phases de réalisation du projet ainsi qu'à son exploitation. La directive

en vertu de l'article 31.5 lorsqu'il exerce par la suite les pouvoirs prévus à l'article 22. L.Q.E., *supra* note 24, art. 31.7.

⁶⁵ *Ibid.*, art. 31.1 et *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, R.R.Q., c. Q-2, r. 23, art. 2(a).

⁶⁶ *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, *ibid.*, art. 2(l) et (c). Aux fins de cette recherche, il est nécessaire de s'intéresser à la construction de centrale hydroélectrique, car la finalité d'une telle construction a un effet direct sur la gestion des niveaux d'eau d'un réservoir qui devra fournir des débits suffisants à son exploitation.

⁶⁷ Le ministère est obligé par l'article 31.2 de la L.Q.E. d'indiquer « à l'initiateur du projet la nature, la portée et l'étendue de l'étude d'impact sur l'environnement que celui-ci doit préparer ». Il s'agit toutefois d'une simple directive. Elle a une valeur indicative, mais on ne peut lui accorder une véritable valeur juridique. MDDEP, Direction des évaluations environnementales, *Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de digue, de barrage, de centrale hydroélectrique ou de détournement d'un fleuve ou d'une rivière*, Québec, MDDEP, décembre 2011, en ligne : <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/evaluations/documents/Centrale.pdf>> (site consulté le 28 mars 2012) [MDDEP, *Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement*].

⁶⁸ *Ibid.* à la p. 2.

La directive énonce que la description du milieu doit être présentée selon une approche écosystémique (*ibid.* aux pp. 8-9).

indique différents principes environnementaux qui doivent être respectés au moment de choisir une variante :

1. la destruction d'habitat en milieu hydrique ou humide doit d'abord être évitée, sinon minimisée ou, en dernier recours, compensée;
2. la gestion des débits doit assurer en permanence *le respect de la politique des débits réservés*;
3. la perte de milieu d'intérêt pour les collectivités concernées doit être minimisée;
4. la production d'énergie doit être conciliée avec les autres usages du site et du cours d'eau.⁶⁹

L'analyse du projet doit donc prendre en compte la politique des débits réservés adoptée par le gouvernement provincial en 1999⁷⁰. Cette politique prévoit un cheminement méthodologique que doit suivre l'initiateur d'un projet aux fins de déterminer des débits réservés écologiques dans le ou les tronçons dont le régime hydrologique est affecté par le projet⁷¹. Un débit réservé écologique est défini par la politique « comme étant le débit minimum requis pour maintenir, à un niveau jugé

⁶⁹ *Ibid.*, à la p. 13.

Par exemple, dans le cas de l'évaluation environnementale menée par la Société d'énergie rivière Sheldrake pour un projet d'aménagement hydroélectrique sur la rivière Sheldrake, plusieurs variantes ont été étudiées. D'abord, deux options s'offraient quant au type d'ouvrage à construire. De même, la Société a étudié l'impact de différents emplacements de la centrale et le point de restitution de l'eau turbinée. Enfin, trois variantes ont été étudiées concernant la cote d'exploitation. Une cote d'exploitation à 68 m est la variante qui aurait eu le moins d'impact sur le plan environnemental. La variante avec une cote de 69 m aurait permis « une amélioration des conditions de navigation, une hauteur de chute supérieure de 1 m par rapport à la variante précédente ainsi qu'une augmentation de la disponibilité des habitats d'élevage pour les ombles de fontaine juvéniles malgré une perte de superficie de milieux humides ». Enfin, une cote de 70 m aurait créé une hauteur de chute optimale pour la production hydroélectrique, mais aurait entraîné une plus grande perte de milieux humides en plus d'entraîner une perte d'habitat de fraie pour l'omble de fontaine. La Société a donc opté pour une cote d'exploitation à 69 m, un compromis entre une hauteur de chute optimisée et les considérations environnementales. MDDEP, Direction des évaluations environnementales, *Rapport d'analyse environnementale pour le projet d'aménagement hydroélectrique de la rivière Sheldrake au site de la courbe du Sault sur le territoire de la municipalité de Rivière-au-Tonnerre par la Société d'énergie rivière Sheldrake inc.*, Québec, MDDEP, 2010, en ligne : <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/evaluations/decret/2010/1016-2010.pdf>> (site consulté le 28 mars 2012) à la p. 8.

⁷⁰ L'application de cette politique est confiée au MDDEFP depuis le 20 septembre 2012. Décret 877-2012, G.O.Q. 2012.II.4872.

⁷¹ Suivant son libellé, cette politique s'applique à tout nouveau projet d'aménagement hydroélectrique, au suréquipement de centrales existantes, à la réfection de barrages désaffectés ainsi qu'aux révisions de plans de gestion des eaux retenues présentées au MDDEFP. Toutefois, à la suite d'une discussion avec un ingénieur de la Direction de la sécurité des barrages au CEHQ, il semble que cette politique s'applique aux plans de gestion des eaux retenues présentées au MDDEFP en vertu de la *Loi sur la sécurité des barrages* dans la seule mesure où ces ouvrages ont fait l'objet d'une étude d'impact. Tous les plans de gestion des eaux retenues n'ont pas à appliquer la politique sur les débits réservés, le plan de gestion prévu à la *Loi sur la sécurité des barrages* n'ayant comme objectif que la sécurité des personnes et des biens. Courriel de Vincent Duchesne, ing. de la Direction de la sécurité des barrages, Centre d'expertise hydrique du Québec, 25 avril 2012.

acceptable, les habitats du poisson »⁷². Si le maintien d'un tel débit réservé n'est pas possible pour des raisons techniques, économiques ou environnementales, l'initiateur de projet doit mettre en place des mesures pour compenser les habitats et les poissons qui seront perdus⁷³. Cette politique a pour objectif général de « prévenir et de minimiser les impacts négatifs associés à la réalisation de certains projets en milieu hydrique dont ceux concernant l'exploitation de toute centrale hydroélectrique sur les tronçons de cours d'eau touchés par ce type d'aménagement »⁷⁴. Trois principes directeurs guident la politique des débits réservés :

- Aucune perte nette d'habitats du poisson ou de productivité des milieux récepteurs;
- Maintien de la libre circulation du poisson dans les cours d'eau;
- Contribution à la protection de la biodiversité des écosystèmes aquatiques.⁷⁵

Afin de respecter ces trois principes, l'initiateur de projet est invité à suivre le cheminement méthodologique décrit dans la politique au terme duquel il déterminera les mesures de conservation et de mise en valeur les plus adéquates. Deux options s'offrent alors au promoteur : la première « consiste à laisser un débit réservé écologique dans le ou les tronçons où le régime hydrologique sera modifié; la seconde exige de compenser intégralement, par l'aménagement d'habitats à poissons, plus de la totalité des habitats perdus en raison de la modification du régime hydrologique et autres interventions »⁷⁶. Peu importe l'option choisie, un programme de suivi biologique d'une durée minimale de cinq ans doit être élaboré par le promoteur et être approuvé par le ministère avant le début des travaux. Le suivi doit permettre de vérifier l'efficacité des mesures de conservation et de mise en valeur adoptées et de vérifier la justesse du débit réservé écologique retenu ou d'évaluer la performance et la pérennité des habitats aménagés. Le programme de suivi a pour principal objectif « d'aider le promoteur à réagir promptement à toute inefficacité des mesures

⁷² Faune et Parc Québec, Direction de la faune et des habitats, *Politique de débits réservés écologiques pour la protection du poisson et de ses habitats*, Québec, MRN, 1999, en ligne : <http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/faune/poli_debits_reserves.pdf> (site consulté le 3 avril 2012) à la p. 2 [Faune et Parc Québec, *Politique de débits réservés écologiques*].

⁷³ *Ibid.* à la p. 9.

⁷⁴ *Ibid.* à la p. 1.

Le statut juridique de cette politique est toutefois incertain. En effet, cette politique ministérielle n'a pas été adoptée en vertu d'une disposition législative; ainsi, elle ne constitue pas une règle de droit. Néanmoins, puisque le ministère possède un large pouvoir discrétionnaire quant aux conditions qu'il peut imposer au moment d'émettre un certificat d'autorisation, celui-ci a autorité pour imposer un débit réservé. Par contre, on ne pourrait reprocher au ministère la non-imposition d'un tel débit réservé sur la base d'une politique ministérielle. D'ailleurs, la directive concernant la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de barrage doit recevoir la même interprétation. Dans les deux cas, il s'agit d'une politique et d'une directive qui, même si elles peuvent avoir un impact sur un administré, s'adressent avant tout aux représentants du ministère afin de les guider dans leur travail. Pour plus de détails concernant la valeur juridique des politiques et des directives voir Piette, *supra* note 55.

⁷⁵ Faune et Parc Québec, *Politique de débits réservés écologiques*, *supra* note 72 à la p. 2.

⁷⁶ *Ibid.* aux pp. 2-3.

de conservation et de mise en valeur, et à y remédier par une réévaluation du ou des débits réservés écologiques ou par une révision de la quantité ou de la qualité des habitats aménagés »⁷⁷. Aux dires même de la politique, « le programme de suivi impose une obligation de résultats en regard des mesures de conservation et de mise en valeur adoptées »⁷⁸. C'est donc dire que, dans la mesure où le ministère impose un débit réservé comme condition à l'émission d'un certificat d'autorisation, le titulaire qui ne réussit pas à atteindre les résultats escomptés engage sa responsabilité et devrait, en principe, être légalement tenu de prendre les mesures nécessaires afin d'atteindre ces résultats. Ainsi, le respect de la politique des débits réservés fait partie des quelques principes environnementaux dont doit tenir compte l'initiateur au moment de choisir une variante de son projet dans le cadre de l'évaluation des impacts de celui-ci sur l'environnement.

Une fois la variante choisie, l'initiateur du projet doit définir les mesures destinées à minimiser ou à éliminer les impacts négatifs sur l'environnement et à maximiser ceux qui sont susceptibles de l'améliorer. Si les impacts négatifs identifiés ne peuvent être suffisamment atténués, des mesures de compensation doivent être proposées. Enfin, afin d'assurer le respect des exigences gouvernementales et des engagements de l'initiateur, celui-ci doit proposer des programmes de surveillance pour suivre l'évolution des composantes du milieu affectées par le projet et pour vérifier l'efficacité des mesures d'atténuation et de compensations prévues⁷⁹.

La L.Q.E. prévoit ensuite que l'étude d'impact doit être soumise au MDDEFP qui la rend publique. S'entame alors l'étape d'information et de consultation publique et, si une telle demande est faite, une audience publique devant le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE) doit être tenue⁸⁰. Pendant toute la durée du processus, le ministre peut demander des renseignements supplémentaires et l'approfondissement de certaines questions qu'il estime nécessaires afin d'évaluer complètement les conséquences du projet sur l'environnement et de bonifier l'étude d'impact⁸¹. Lorsque l'étude d'impact est jugée satisfaisante par le ministre, elle est soumise au gouvernement avec la demande d'autorisation. Ce dernier peut alors délivrer un certificat autorisant la réalisation du projet avec ou sans modifications et aux conditions qu'il détermine ou refuser de le délivrer⁸².

⁷⁷ *Ibid.* à la p. 19.

⁷⁸ *Ibid.* Puisqu'il s'agit d'une politique ministérielle, la valeur juridique de cette « obligation de résultats » est toutefois incertaine. Voir Piette, *supra* note 55.

⁷⁹ MDDEP, *Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement*, *supra* note 67 à la p. 2.

⁸⁰ L.Q.E., *supra* note 24, art. 31.3 et *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, *supra* note 65, art. 13.

⁸¹ L.Q.E., *ibid.*, art. 31.4.

⁸² *Ibid.*, art. 31.5. Le certificat d'autorisation est ensuite publié sous forme de décret dans la *Gazette officielle du Québec*.

Tout comme les conditions imposées par le ministre dans un certificat délivré en vertu de l'article 22, celles imposées par le gouvernement en vertu de l'article 31.5 ne sont pas encadrées. Toutefois, un dépouillement des certificats d'autorisation publiés sous forme de décret dans la *Gazette officielle du Québec* depuis 1980 révèle que les conditions imposées peuvent avoir un impact sur la gestion future d'un ouvrage.

Une condition qui semble avoir été populaire dans les années 80 est l'imposition d'une cote dite de sécurité. Si fixer une telle cote a un impact direct sur la gestion future de l'ouvrage, elle n'est toutefois pas imposée pour des motifs écologiques, le texte étant clair à ce sujet : « cette cote n'est pas une cote d'exploitation autorisée mais celle pour laquelle l'ouvrage est considéré sécuritaire »⁸³. Cette condition a cessé d'être imposée dans les certificats d'autorisation approuvant les études d'impacts, mais on la retrouve encore aujourd'hui dans les certificats autorisant les plans et devis des ouvrages conformément aux dispositions de la L.R.E.⁸⁴. Il est également possible, quoique plutôt rare, qu'une cote d'exploitation ou d'opération soit exigée. Dans deux des trois cas où une cote d'opération a été repérée, il semble que l'objectif était la protection des poissons et de leur habitat⁸⁵. La protection des milieux humides peut aussi faire l'objet de conditions, comme en font foi quatre certificats émis à Canards Illimités entre 1988 et 1990 où une des conditions spécifiait que le promoteur ne pouvait réaliser un nouvel assèchement d'un marais avant la fin d'une période d'opération du barrage de six ans⁸⁶. Il est également possible que soient exigés des débits minimums ou maximums. Certains débits sont prévus pour des fins esthétiques – pour maintenir l'aspect visuel d'une chute, par exemple⁸⁷ –, alors que d'autres ont manifestement pour

La procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement ici décrite est celle prévue par le législateur. Dans les faits, toutefois, il semble que le MDDEFP se permette quelques glissements administratifs dans l'application de cette procédure qui ont pour conséquence d'alourdir le processus et d'allonger les délais. À ce sujet, voir Daigneault, « Règles administratives », *supra* note 55 aux pp. 470-492.

⁸³ Voir, par exemple : Décret 4-87, G.O.Q. 1987.II.834, Décret 1916-87, G.O.Q. 1988.II.100, Décret 695-88, G.O.Q. 1988.II.3032, Décret 281-89, G.O.Q. 1989.II.1873 et Décret 539-89, G.O.Q. 1989.II.2652.

⁸⁴ Voir la sous-section 1.1.1, ci-dessus.

⁸⁵ Voir Décret 539-89, *supra* note 83, Décret 168-90, G.O.Q. 1990.II.805 (dans ces deux cas, le demandeur de certificat était Canards Illimités Canada). En ce qui concerne la troisième occurrence concernant l'autorisation d'un ouvrage de régularisation émise en faveur de la municipalité de Saint-Donat, la seule lecture du décret ne permet pas de déceler un motif derrière l'imposition d'une cote d'exploitation, mais il semble qu'un autre ouvrage appartenant à la municipalité dans ce même bassin versant fasse l'objet d'un plan de gestion. Décret 1010-93, G.O.Q. 1993.II.5853. Voir également Corporation de l'Aménagement de la Rivière l'Assomption, « Le réseau hydrographique » dans *Plan directeur de l'eau du bassin versant de la rivière l'Assomption*, Joliette, 2006, en ligne : <<http://www.cara.qc.ca/upload/File/reseau-hydrographique-pde-lassomption.pdf>> (site consulté le 2 avril 2012) à la p. 41.

⁸⁶ Voir Décret 695-88, *supra* note 83, Décret 281-89, *supra* note 83, Décret 539-89, *supra* note 83 et Décret 168-90, *ibid*.

⁸⁷ Voir Décret 894-97, G.O.Q. 1997.II.5161 et Décret 1016-2010, G.O.Q. 2010.II.5755.

objectif la protection des poissons et de leur habitat⁸⁸. C'est le cas particulièrement de tous les certificats d'autorisation qui spécifient un débit réservé écologique⁸⁹. Une autorisation peut également être conditionnelle à la mise en place de certaines mesures d'atténuation ou de compensation comme la construction d'un ouvrage de franchissement pour les poissons⁹⁰ – telles une passe migratoire ou une échelle à poisson –, l'aménagement d'une frayère⁹¹ ou d'un site d'alevinage⁹². Aussi, plusieurs conditions recensées obligent le promoteur à mettre en place des programmes de suivi sur divers sujets tels la qualité de l'eau⁹³, le taux de mercure⁹⁴, la libre circulation des poissons, leurs déplacements et leur population⁹⁵, la stabilité des rives et leur

⁸⁸ Voir Décret 281-89, *supra* note 83, Décret 168-90, *supra* note 85 et Décret 298-94, G.O.Q. 1994.II.1476 (dans ce cas, le certificat assurait la protection des espèces en maintenant un débit réservé pendant la mise en eau du réservoir seulement).

⁸⁹ Voir Décret 803-2001, G.O.Q. 2001.II.5199, Décret 868-2001, G.O.Q. 2001.II.5465 et Décret 1141-2001, G.O.Q. 2001.II.7246.

⁹⁰ Décret 298-94, *supra* note 88 (le certificat stipule que le promoteur doit orienter les mesures d'atténuation et de compensation de manière à favoriser des aménagements visant les populations de poissons existantes avant d'envisager desensemencements de poissons) et Décret 607-99, G.O.Q. 1999.II.2483.

⁹¹ Décret 868-2001, *supra* note 89 (ce certificat prévoit l'aménagement d'une ou de plusieurs frayères totalisant un minimum de superficie de 5 000 m² pour compenser la perte d'ombles de fontaine; une pleine compensation doit être atteinte dix ans après la dérivation de la rivière) et Décret 1141-2001, *supra* note 89 (on y prévoit également l'aménagement de frayères pour qu'une pleine compensation pour la perte d'ombles de fontaine soit atteinte dix ans après la dérivation; il prévoit aussi la réalisation de quelques frayères à touladis).

⁹² Décret 867-2001, G.O.Q. 2001.II.5463.

⁹³ Décret 1392-86, G.O.Q. 1986.II.4068 (suivi de la qualité de l'eau portant sur : identification des algues, arsenic, cadmium, carbone organique total, couleur, cyanure, dureté totale, fer, manganèse, mercure, oxygène dissous, pH, phénols, phosphates totaux inorganiques, plomb, sulfates, tanins, lignines, turbidité et zinc), Décret 298-94, *supra* note 88 (une des conditions demande l'installation d'une station de mesure de la qualité de l'eau dans le réservoir, « puisque les modifications qui y sont appréhendées risquent d'engendrer des problèmes pour les utilisateurs ») et Décret 803-2001, *supra* note 89 (on y prévoit un programme de suivi pour s'assurer que les « caractéristiques physico-chimiques dans le bassin en amont du seuil écologique et dans les principales fosses ne sont pas limitatives pour la survie de l'omble de fontaine et qu'il peut accéder aux sites de fraie »; si la qualité de l'eau menace l'omble de fontaine, des mesures correctives devront être apportées).

⁹⁴ Décret 1411-91, G.O.Q. 1991.II.6134, Décret 298-94, *supra* note 88 (le certificat prévoit le suivi du taux de mercure dans les macro-invertébrés benthiques, dans le plancton, dans le poisson et dans les eaux de surface) et Décret 256-2004, G.O.Q. 2004.II.1764.

⁹⁵ Décret 298-94, *supra* note 88 (ce certificat prévoit un suivi des juvéniles des populations de poissons dans l'estuaire de la rivière pendant la phase d'exploitation afin d'établir les impacts réels des débits hivernaux et de la modification de la température de l'eau sur leur survie), Décret 894-97, *supra* note 87 (ce certificat prévoit le suivi de la libre circulation des poissons et de leur dévalaison dans les turbines au cours des deux premières années d'exploitation de la centrale), Décret 916-98, G.O.Q. 1998.II.4187, Décret 803-2001, *supra* note 89 (ce certificat énonce une méthode afin d'assurer que la population d'omble de fontaine soit maintenue à un niveau égal ou supérieur à celui correspondant au niveau d'avant la construction de l'aménagement hydroélectrique en réalisant un programme de suivi sur cinq ans; si après cinq ans on constate que la biomasse n'est pas suffisante, Hydro-Québec devra augmenter le débit réservé; une fois le débit augmenté, Hydro-Québec devra réaliser un autre programme de suivi sur cinq ans; si la biomasse n'est toujours pas suffisante, il faudra augmenter le débit réservé à nouveau et faire un autre programme de suivi sur cinq ans; si à la suite de ce suivi la biomasse n'est pas suffisante, Hydro-Québec devra établir des mesures compensatoires dans le bassin versant), Décret 868-2001, *supra* note 89, Décret 1141-2001, *supra* note 89, Décret 256-2004, *ibid.* (ce

érosion⁹⁶, l'évolution d'un marais⁹⁷, le régime thermique⁹⁸, la sédimentologie du lit d'un lac, d'une rivière ou d'un cours d'eau⁹⁹, l'efficacité des passes migratoires et autres mesures compensatoires¹⁰⁰

certificat prévoit entre autres un suivi environnemental de la population de touladis du réservoir pendant les six premières années d'implantation de l'espèce afin d'assurer la pérennité de la population de touladis dans le réservoir), Décret 582-2005, G.O.Q. 2005.II.4975 (ce certificat impose l'implantation d'un suivi de la dévalaison de la ouananiche et de l'anguille d'Amérique au printemps pour une période de trois ans), Décret 530-2009, G.O.Q. 2009.II.2488 (il s'agit d'un des certificats autorisant le projet de complexe hydroélectrique de la Romaine; certaines conditions concernent le suivi des populations de saumon telle la mise en place d'un suivi pour s'assurer que les débits réservés écologiques sont adéquats à leur développement) et Décret 1016-2010, *supra* note 87 (le programme de suivi est en lien avec les impacts sur la faune piscicole et doit être réalisé pendant cinq ans à compter de la date du certificat d'autorisation; si les résultats indiquent que les impacts réels diffèrent de façon significative de ceux prévus dans les études d'impacts, le promoteur devra adopter des mesures correctives).

⁹⁶ Décret 894-97, *supra* note 87 (un programme de suivi doit porter sur l'évolution de la stabilité d'une des rives du réservoir où il y a présence de talus actifs déjà en érosion; le suivi doit être effectué pour une période de cinq ans), Décret 607-99, *supra* note 90 (on y prévoit également un suivi de l'état des rives pour une période de cinq ans), Décret 591-2000, G.O.Q. 2000.II.3384 (le certificat oblige la mise en place d'un programme de suivi de l'érosion des berges et de la flore riveraine et aquatique destiné à vérifier l'impact de la nouvelle gestion de la centrale sur l'érosion des berges et l'évolution des herbiers riverains et aquatiques; dans l'éventualité où l'érosion des berges est constatée, Hydro-Québec doit prendre les mesures nécessaires afin de stabiliser les berges problématiques, à moins qu'il ne démontre « que l'amplification du marnage hivernal quotidien prévue avec le nouveau mode d'exploitation en pointe n'est pas la cause de l'érosion observée ») et Décret 867-2001, *supra* note 92.

⁹⁷ Décret 4-87, *supra* note 83 (ce certificat prévoit la vérification de l'indice d'abondance des couvées et le recouvrement du marais par la végétation aquatique après trois ans et six ans à compter de la période de construction), Décret 1916-87, *supra* note 83, Décret 695-88, *supra* note 83, Décret 281-89, *supra* note 83, Décret 539-89, *supra* note 83, Décret 168-90, *supra* note 85 et Décret 894-97, *supra* note 87 (on y prévoit le suivi de l'évolution du marais, c'est-à-dire sa recolonisation par la végétation, pour une période de sept ans).

⁹⁸ Décret 298-94, *supra* note 88, Décret 906-2002, G.O.Q. 2002.II.6205 (le suivi environnemental du régime thermique prévu doit être effectué pendant les cinq premières années d'exploitation) et Décret 530-2009, *supra* note 95.

⁹⁹ Décret 607-99, *supra* note 90 (le suivi sédimentologique doit être effectué pendant cinq ans suivant la construction), Décret 1003-2000, G.O.Q. 2000.II.5866 (une condition est à l'effet de vérifier la granulométrie des sites de frai de l'éperlan arc-en-ciel et de l'omble de fontaine; si les sites sont altérés, des mesures correctrices devront être apportées), Décret 868-2001, *supra* note 89 (le certificat met en place un programme de suivi pour s'assurer que l'incubation des œufs de l'omble de fontaine ne soit pas compromise par le colmatage des frayères attribuables à un ensablement de celles-ci; si un ensablement est constaté, Hydro-Québec devra mettre en place des mesures correctrices ou compensatoires) et Décret 1141-2001, *supra* note 89.

¹⁰⁰ Décret 1916-87, *supra* note 83 (on y prévoit un programme de suivi écologique portant sur une passe migratoire et l'aménagement d'une frayère à dorés; le promoteur, Canards Illimités, doit apporter les correctifs nécessaires advenant l'insuccès de l'une de ces structures), Décret 607-99, *supra* note 90 (le certificat prévoit un suivi concernant l'efficacité d'un ouvrage de franchissement pour les poissons pour une période de trois ans suivant la construction), Décret 591-2000, *supra* note 96 (le certificat indique que le programme de suivi doit démontrer que les mesures compensatoires donnent les résultats escomptés; dans le cas contraire, des mesures correctives devront être mises en place et le programme de suivi devra être poursuivi jusqu'à ce que la démonstration de leur efficacité soit faite), Décret 867-2001, *supra* note 92 (ce certificat prévoit un programme de suivi pour les frayères aménagées pour une période de cinq ans), Décret 906-2002, *supra* note 98, Décret 1172-2002, G.O.Q. 2002.II.7421, Décret 582-2005, *supra* note 95 et Décret 530-2009, *supra* note 95 (Hydro-Québec doit mettre en place un plan de restauration du saumon atlantique et en faire le suivi sur une période de vingt ans; un suivi concernant les mesures de compensation pour la ouananiche et le touladi dans les réservoirs doit également être réalisé).

ainsi que sur l'environnement de façon générale¹⁰¹. Ces conditions sont diverses et, de toute évidence, elles varient selon les spécificités de chaque projet.

Sans exception, tous les décrets consultés possèdent une condition commune : le promoteur doit respecter les modalités et les mesures prévues dans l'étude d'impact¹⁰². Cette condition peut sembler tout à fait évidente, voire inutile. Toutefois, l'inclusion de cette condition permet de décrire de façon précise à quels documents le promoteur doit se soumettre. Si dans la grande majorité des cas il ne s'agit que de deux ou trois documents – dont l'étude d'impact –, les projets de grande envergure sont souvent soumis à plusieurs dizaines d'études et de documents¹⁰³. Par exemple, l'autorisation du projet d'aménagement par Hydro-Québec du complexe hydroélectrique de la rivière Romaine est assujettie à 76 documents, comprenant plusieurs études d'impacts ainsi que différents rapports de caractérisation, d'inventaire et de recherche, représentant plus de 5 000 pages de documentation¹⁰⁴. Une décision récente de la Cour d'appel a confirmé que ces documents font partie du décret d'autorisation par la technique du renvoi¹⁰⁵.

¹⁰¹ Décret 1411-91, *supra* note 94 (ce certificat prévoit un programme de surveillance environnemental ainsi qu'un programme de suivi environnemental des milieux naturel et humain; un rapport sur les résultats des programmes de suivi doit être soumis annuellement au ministère durant une période de dix ans) et Décret 1172-2002, *ibid.* (le programme de suivi environnemental doit évaluer les impacts du retour de la totalité du débit dans la rivière lors de la fermeture de l'ouvrage de dérivation sur certaines composantes du milieu – régime sédimentaire, poissons, milieux humides et utilisation du milieu et des ressources fauniques).

¹⁰² Le vocable utilisé pour décrire cette condition a été modifié à quelques occasions au cours des années. Les premières autorisations, jusqu'en 1991, utilisaient systématiquement cette phrase : « que le promoteur réalise les mesures proposées » dans l'étude d'impact et les autres documents, le cas échéant. Entre 1993 et 1997, toutefois, la condition indiquait plutôt : « que le promoteur exécute les travaux conformément aux mesures et modalités prévues » dans l'étude d'impact et les autres documents. Ce changement peut laisser perplexe, car on y parle alors que de l'exécution des travaux. Il est donc pertinent de se demander si les mesures prévues dans une étude d'impact visant l'exploitation du projet – et pas seulement sa construction – sont couvertes par la condition et incluses dans le certificat d'autorisation. Finalement, de 1998 à aujourd'hui, le gouvernement utilise les termes « le projet doit être conforme aux modalités et mesures prévues » dans l'étude d'impact et les autres documents, ce qui élimine le doute quant à l'application de ces documents à la phase d'exploitation d'un projet autorisé.

¹⁰³ La liste des rapports d'analyse environnementale rédigés par le MDDEFP de 1994 à aujourd'hui est disponible sur le site web du ministère. Toutefois, seuls les rapports rédigés depuis 2001 sont consultables en format électronique directement sur le site web. Pour consulter les rapports entre 1994 et 2000, il faut en faire la demande au MDDEFP. Voir MDDEFP, « Projets dont le rapport d'analyse environnementale est disponible au public depuis le 1^{er} janvier 1994 » (2012), en ligne : <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/evaluations/lisproan.htm>> (site consulté le 4 avril 2012).

En ce qui concerne les autres documents auxquels sont soumis les promoteurs et qui sont cités dans le certificat d'autorisation, leur accessibilité publique est plus qu'incertaine puisqu'il s'agit surtout de rapports préparés par des firmes de génie-conseil qui ne sont pas publiés sur le site web du ministère. Certes, le site web du BAPE est, en ce domaine, une véritable mine d'informations, ces documents étant généralement accessibles; toutefois, tous les projets soumis au processus d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement ne font pas nécessairement l'objet d'une audience publique devant le BAPE. À ce sujet voir Baril, *supra* note 63 aux pp. 69-73.

¹⁰⁴ Décret 530-2009, *supra* note 95.

¹⁰⁵ *Québec (P.G.) c. Gestion environnementale Nord-Sud inc.*, 2012 QCCA 357 (C.A.) aux para. 69 et 77.

Rares sont les occasions en cours d'exploitation d'imposer légalement une modification de la gestion d'un ouvrage dont la construction, la modification ou la réfection a été autorisée par les dispositions de la L.Q.E. D'ailleurs, les autorisations prévues aux articles 22 et 31.5 sont perpétuelles, puisqu'elles ne sont soumises à aucun terme. Néanmoins, celui qui omet de respecter une condition de son certificat d'autorisation s'expose à des conséquences. En effet, la L.Q.E. donne le pouvoir au gouvernement et au ministre de modifier, suspendre et même révoquer un certificat si son titulaire n'en respecte pas l'une des conditions¹⁰⁶. La L.Q.E. prévoit également un recours en injonction qui peut être entrepris par le Procureur général, une municipalité ou un citoyen intéressé dans le but d'empêcher tout acte, omission ou opération susceptible de porter atteinte au droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent¹⁰⁷. Ainsi, un citoyen intéressé pourrait demander une injonction contre le propriétaire d'un barrage qui ne respecte pas les conditions de son certificat d'autorisation. Comme ultime recours, il est également possible pour un citoyen de faire annuler un certificat d'autorisation émis par le MDDEFP. Il s'agit toutefois d'une tâche plutôt ardue qui oblige le demandeur à prouver le caractère déraisonnable de l'émission du certificat, le ministère disposant d'un large pouvoir discrétionnaire à cet égard¹⁰⁸.

Si le cumul des certificats d'autorisations délivrés en vertu de la L.R.E. et de la L.Q.E. peut servir à la protection environnementale, le propriétaire d'un barrage doit également se soumettre aux exigences prévues par d'autres lois, notamment, la *Loi sur la sécurité des barrages*. Cette loi, comme son nom l'indique, met avant tout l'accent sur la sécurité des ouvrages, mais plusieurs de ses dispositions peuvent, de façon incidente, servir la cause environnementale.

1.1.3. Le plan de gestion des eaux retenues et la tenue d'un registre prévus à la *Loi sur la sécurité des barrages*

Du 19 au 21 juillet 1996, le sud-ouest du Québec a reçu des précipitations extraordinaires. La région du Saguenay-Lac-Saint-Jean a été la plus sévèrement touchée avec 275 mm de pluie, soit une quantité correspondant approximativement à ce que la région reçoit normalement pendant tout le mois de juillet. Les bassins versants du réservoir Kénogami et de la rivière Ha! Ha! ont reçu plus du double des précipitations des valeurs enregistrées depuis plus d'un siècle. De nombreux ouvrages de retenue des eaux ont cédé, le plus important, quant au volume d'eau retenu relâché

¹⁰⁶ L.Q.E., *supra* note 24, art. 115.10(1). D'autres motifs de révocation, de suspension ou de modification de certificats d'autorisation sont exposés aux articles 115.5 et suivants.

¹⁰⁷ *Ibid.*, art. 19.1-19.3.

¹⁰⁸ Voir la décision *Gestion Serge Lafrenière c. Calvé*, *supra* note 52, où le demandeur Calvé demandait la cessation de l'exploitation d'une pisciculture qui avait été autorisée en application de l'article 22 de la L.Q.E.

dans la vallée en aval, étant la digue du réservoir du lac Ha! Ha!. Cinq autres ouvrages se sont rompus dans le bassin du réservoir Kénogami, trois sur la rivière au Sable et deux sur la rivière Chicoutimi. La rupture de ces barrages a causé de graves inondations, entraînant la mort de dix personnes et causant plus de 1,5 milliard de dollars en dommages matériels. Manifestement, ces infrastructures n'avaient pas été construites pour résister à des débits aussi rares¹⁰⁹.

Le déluge du Saguenay a entraîné une profonde remise en question de la gestion de la ressource hydrique et des ouvrages de retenue des eaux au Québec. Le 28 août 1996, le gouvernement créait une commission d'enquête afin d'analyser la gestion des barrages privés et publics dans les bassins versants affectés par le déluge. La Commission scientifique et technique sur la gestion des barrages – communément appelée « Commission Nicolet » – avait pour mandat :

1. d'analyser les actions prises par les gestionnaires de barrages privés et publics avant, pendant et après la crue des eaux du 19 au 21 juillet 1996;
2. d'analyser les rapports des propriétaires de barrages privés et publics sur la gestion de leurs ouvrages;
3. [...]
4. d'élaborer, le cas échéant, des recommandations visant à améliorer la gestion des barrages au Québec. De plus, la commission pourra faire toute recommandation pertinente;¹¹⁰

La Commission Nicolet a mis en lumière les lacunes de la L.R.E. en ce qui concerne la sécurité des ouvrages de retenue des eaux envers les personnes et les biens. Un des principaux constats de la Commission est éloquent quant à la gestion des barrages par leurs propriétaires et quant aux normes de sécurité imposées par la loi :

La gestion des barrages varie beaucoup d'un exploitant à l'autre. D'un côté, il y a les grands exploitants chez qui la gestion de la sécurité des barrages se rapproche le plus des règles de l'art, quoiqu'à des degrés divers.

À l'opposé, les petits exploitants, qu'ils soient issus de petites ou de grandes compagnies, ou du monde municipal, gèrent parfois leurs barrages d'une manière artisanale, voire dangereuse dans certains cas, faute de connaître même les rudiments des règles de l'art.

Il n'y a donc pas au Québec une façon uniforme de gérer les barrages sur le plan de la sécurité. Les gestionnaires ne s'appuient pas sur des paramètres et critères communs acceptés tant au niveau national qu'international, par la communauté des ingénieurs spécialisés en barrages.¹¹¹

¹⁰⁹ Commission scientifique et technique sur la gestion des barrages, *Rapport de la Commission scientifique et technique sur la gestion des barrages*, Québec, 1997 aux pp. 10-1 et 10-2 (Président : Roger Nicolet) [*Rapport Nicolet*].

¹¹⁰ Décret 960-96, G.O.Q. 1996.II.5182.

¹¹¹ *Rapport Nicolet*, *supra* note 109 à la p. 7-6.

Le rapport Nicolet recommandait donc, entre autres mesures, l'adoption d'un régime juridique destiné à assurer la sécurité des ouvrages de retenue des eaux¹¹². C'est ainsi qu'en 2000, la *Loi sur la sécurité des barrages* fut adoptée. Cette loi « a pour objet d'accroître la sécurité des barrages qui y sont soumis et, conséquemment, de protéger les personnes et les biens contre les risques associés à la présence de ces ouvrages »¹¹³. La *Loi sur la sécurité des barrages* n'a pas pour objectif la protection de l'environnement, mais, en voulant protéger les personnes et les biens – autrement dit, la propriété –, certaines dispositions ont pour effet de protéger l'environnement¹¹⁴.

D'abord, il faut mentionner que la *Loi sur la sécurité des barrages* établit une catégorisation des barrages en fonction de leur hauteur et de leur capacité de retenue. La loi reconnaît deux catégories, soit les barrages à forte contenance¹¹⁵ et les barrages à faible contenance¹¹⁶, et selon qu'un ouvrage satisfait les critères de l'une ou de l'autre catégorie, des normes différentes s'appliquent. De toute évidence, la loi met davantage l'accent sur les ouvrages à

¹¹² *Ibid.* à la p. 11-1.

¹¹³ *Loi sur la sécurité des barrages*, *supra* note 25, art. 1.

¹¹⁴ L'organisme qui veille à l'application de la *Loi sur la sécurité des barrages* est le Centre d'expertise hydrique du Québec (CEHQ). Cette agence du MDDEFP a été créée à la suite de la fusion de trois unités administratives œuvrant dans le domaine de l'eau au sein du ministère de l'Environnement, soit la Direction de l'hydraulique, la Direction du milieu hydrique et le Service de la gestion du domaine hydrique de l'État. Le CEHQ a commencé ses activités en avril 2001. Sa principale mission est de « gérer le régime hydrique du Québec avec une préoccupation de sécurité, d'équité et de développement durable ». Aujourd'hui, le CEHQ est responsable de la gestion de 786 barrages publics. Cette agence est également responsable de la mise en place du répertoire des barrages du Québec qui recense tous les barrages de plus de 1 m. CEHQ, *Rapport annuel de gestion 2001-2002*, Québec, Ministère de l'Environnement, 2002, en ligne : <http://www.cehq.gouv.qc.ca/documents/rapport/rapport_2001-2002.pdf> (site consulté le 24 août 2012) à la p. 11.

¹¹⁵ Un barrage est considéré à forte contenance si :

- Il a une hauteur d'au moins 1 m et sa capacité de retenue est supérieure à 1 000 000 m³;
- Il a une hauteur d'au moins 2,5 m et sa capacité de retenue est supérieure à 30 000 m³;
- Il a une hauteur d'au moins 7,5 m sans égard à sa capacité de retenue;
- Indépendamment de leur hauteur, les ouvrages de retenue et installations annexes à un barrage visé aux paragraphes 1, 2 ou 3 ainsi que les ouvrages destinés à retenir tout ou partie des eaux emmagasinées par un tel barrage.

Loi sur la sécurité des barrages, *supra* note 25, art. 4.

¹¹⁶ Un barrage est considéré à faible contenance si :

- Il a une hauteur de 2 m et plus sans être visé par l'article 4 de la *Loi sur la sécurité des barrages*;
- Indépendamment de leur hauteur, les ouvrages de retenue et installations annexes à un barrage mentionné au paragraphe 1 ainsi que les ouvrages destinés à retenir tout ou partie des eaux emmagasinées par un tel barrage.

Ibid., art. 28.

Pour ce qui est des ouvrages d'une hauteur entre 1 m et 2 m qui ne sont pas visés par l'article 4, le CEHQ les identifie dans le répertoire des barrages comme étant des « petits barrages ». Aucune norme ne s'applique à ces ouvrages. Les barrages de moins de 1 m ne sont pas répertoriés par le CEHQ et, par conséquent, aucune norme ne s'y applique (voir l'article 31 de la *Loi sur la sécurité des barrages*).

forte contenance et impose à leur propriétaire des obligations plus importantes, car ces ouvrages représentent un plus grand risque à l'égard de la sécurité des personnes et des biens¹¹⁷.

Cela entraîne une différence de traitement entre les deux catégories d'ouvrages qui apparaît dès qu'un promoteur songe à la construction, à la modification ou à la démolition d'un barrage. Lorsqu'il s'agit d'un barrage à forte contenance, ces actes sont soumis à l'autorisation du MDDEFP. Le changement d'utilisation d'un barrage à forte contenance susceptible d'avoir des conséquences sur la sécurité de l'ouvrage ainsi que toute cessation définitive ou temporaire de l'exploitation d'un tel barrage doit également faire l'objet d'une autorisation par le MDDEFP¹¹⁸. Le promoteur qui réalise la construction, la modification, la démolition ou le changement d'utilisation d'un ouvrage à forte contenance sans être titulaire de l'autorisation requise ou qui ne respecte pas les conditions de cette autorisation est passible d'une amende¹¹⁹. En revanche, ces mêmes actes ne sont soumis qu'à une déclaration au MDDEFP si l'ouvrage concerné est à faible contenance¹²⁰. La différence entre l'autorisation et la déclaration se situe au niveau de la quantité de renseignements que doit fournir le promoteur au MDDEFP. Par exemple, dans le cas d'une autorisation pour construire ou modifier un barrage à forte contenance, en plus des plans et devis du projet et une attestation d'un ingénieur qu'ils sont conformes aux normes de sécurité¹²¹, le promoteur doit fournir les renseignements suivants :

1. les études hydrologiques et hydrauliques pertinentes;
2. la recommandation de l'ingénieur responsable de la préparation des plans et devis du projet de barrage quant au niveau des conséquences de sa rupture [...], à laquelle est jointe l'étude de rupture du barrage, la cartographie sommaire ou la caractérisation [...], selon le niveau de conséquences qu'il juge applicable au barrage projeté;
3. le sommaire du plan de gestion des eaux retenues, si [...] le barrage projeté est soumis à l'exigence d'un tel plan;
4. une description des mesures d'urgence prévues en cas de rupture du barrage ou des ouvrages temporaires, au cours de l'exécution des travaux visés par la demande d'autorisation, si le barrage projeté est soumis à l'exigence d'un plan de mesures d'urgence [...];

¹¹⁷ 45,7 % des barrages construits au Québec sont à faible contenance, ce qui représente 2 560 ouvrages, 35,6 % sont à forte contenance, soit 1 991 ouvrages et 18,7 %, soit 1 048, sont des ouvrages considérés comme des petits barrages, donc non réglementés par la *Loi sur la sécurité des barrages*. CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2.

¹¹⁸ Le ministre peut soumettre ces autorisations à des conditions. *Loi sur la sécurité des barrages*, *ibid.*, art. 5 et 8.

¹¹⁹ L'amende peut varier entre 2 000 \$ et 1 000 000 \$ si un promoteur réalise un tel projet sans autorisation et entre 2 000 \$ et 500 000 \$ s'il ne respecte pas les conditions de cette autorisation. *Ibid.*, art. 39, 40 et 41(4).

¹²⁰ Cette déclaration doit être soumise en même temps que la demande d'autorisation mentionnée à l'article 22 de la L.Q.E. ou au moment où le promoteur doit aviser le ministre qu'il entend entreprendre un projet qui nécessite une évaluation environnementale (*ibid.*, art. 29).

¹²¹ *Ibid.*, art. 6.

5. les études de stabilité du barrage projeté et du terrain de fondation, incluant les études géotechniques;
6. les calculs visant à démontrer la stabilité sismique du barrage projeté, sauf si le niveau des conséquences d'une rupture du barrage [...] est « minimal » ou « faible » [...];
7. une analyse de la topographie du pourtour du réservoir eu égard à la crue de sécurité, s'il y a lieu;
8. une estimation détaillée du coût des travaux projetés.¹²²

Moins exigeante, la déclaration relative à la construction ou à la modification d'un ouvrage à faible contenance, en plus d'être accompagnée des plans et devis du projet préparés par un ingénieur, doit contenir ces renseignements : le nom et l'adresse du propriétaire, les informations relatives à la localisation du barrage, la capacité de retenue du barrage, les données hydrauliques et hydrologiques considérées dans la conception du projet et, enfin, la description du projet¹²³. Ici s'arrêtent les exigences imposées au promoteur d'un ouvrage à faible contenance; la loi et le règlement ne prévoient aucun autre type d'encadrement de la gestion de ces ouvrages.

À l'inverse, le propriétaire d'un barrage à forte contenance a l'obligation de faire préparer et de tenir à jour un plan de gestion des eaux retenues¹²⁴. Ce plan doit décrire « l'ensemble des mesures qui seront prises par le propriétaire pour gérer de façon sécuritaire les eaux retenues, notamment lors de situations susceptibles de compromettre la sécurité des personnes ou des biens localisés en amont ou en aval du barrage »¹²⁵. Si l'idée première est la protection des personnes et des biens, le plan de gestion des eaux retenues touche subsidiairement la protection de l'environnement. Le plan doit contenir notamment ces renseignements :

1. la description du réseau hydrographique en amont et en aval du barrage, incluant l'estimation des crues et du temps de réponse du bassin versant ainsi que, le cas échéant, la mention de la présence d'autres ouvrages dans le réseau qui peuvent affecter la gestion du barrage ou dont la gestion peut être affectée par celui-ci, en quantifiant cette influence;
2. les contraintes d'exploitation relatives à la sécurité des personnes ou des biens localisés en amont et en aval du barrage, considérées en période normale et en période de crues;
3. le niveau maximal d'exploitation;
4. le débit et le niveau correspondant à la crue de sécurité;

¹²² *Règlement sur la sécurité des barrages*, R.R.Q., c. S-3.1.01, r. 1, art. 57.

¹²³ *Ibid.*, art. 72.

¹²⁴ Il doit également préparer un plan de mesures d'urgence qui prévoit les mesures qui seront prises en cas de rupture du barrage pour protéger les personnes et les biens situés en amont et en aval du barrage ou pour atténuer les effets de ce sinistre. *Loi sur la sécurité des barrages*, *supra* note 25, art. 19 al. 1 et 2 et *Règlement sur la sécurité des barrages*, *ibid.*, art. 35 al. 1.

¹²⁵ *Règlement sur la sécurité des barrages*, *ibid.*, art. 30 al. 1.

5. la hauteur ou le niveau à partir duquel le réservoir déborde en son point le plus bas;
6. la courbe d'emmagasinement, si elle est disponible;
7. la courbe d'évacuation en fonction du niveau des eaux;
8. dans le cas où les zones avoisinant le barrage sont habitées, les seuils d'inondation en amont et en aval;
9. la description des mesures qui seront prises par le propriétaire pour gérer les eaux retenues, notamment lorsque le débit atteint le seuil mineur d'inondation, soit le débit à partir duquel des biens peuvent être affectés par les eaux évacuées par le barrage;
10. le cas échéant, la description de la stratégie de communication des risques aux autorités responsables de la sécurité civile, aux autres propriétaires de barrages du réseau hydrographique, aux entreprises et à la population éventuellement affectés par l'application du plan de gestion des eaux retenues.¹²⁶

Il est à noter que le propriétaire d'un barrage à forte contenance qui existait avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la sécurité des barrages* doit également préparer un plan de gestion des eaux retenues. En effet, contrairement aux dispositions de la L.Q.E. – par exemple, en ce qui concerne les études d'impacts –, l'obligation de préparer un plan de gestion est une mesure rétroactive¹²⁷. Si le propriétaire omet de préparer le plan de gestion des eaux retenues requis par la loi, il s'expose à une amende¹²⁸. Selon la *Loi sur la sécurité des barrages*, les renseignements contenus dans le plan de gestion des eaux retenues ont un caractère public¹²⁹. Toutefois, cette disposition n'est pas en vigueur; il s'agit d'ailleurs de la seule disposition de cette loi qui ne l'est pas. Malgré tout, le plan de gestion possède un certain caractère public, car le propriétaire doit en transmettre un sommaire à la municipalité locale sur le territoire de laquelle le barrage est situé¹³⁰. Le citoyen voulant consulter un plan de gestion pourrait alors, en théorie, en faire la demande à la municipalité concernée.

Le propriétaire d'un ouvrage à forte contenance a également pour obligation de constituer et tenir à jour un registre dans lequel sont consignées les interventions dont le barrage fait l'objet ainsi que les événements importants s'y rapportant¹³¹. En plus de contenir la description des activités de surveillance, d'entretien et d'évaluation de la sécurité, ce registre doit faire état, le cas échéant, de :

¹²⁶ *Ibid.*, art. 30 al. 2.

¹²⁷ Il en est de même concernant le plan de mesures d'urgence (*ibid.*, art. 76 et 77).

¹²⁸ Il s'agit de la même amende que celle prévue à l'article 38. *Loi sur la sécurité des barrages*, *supra* note 25, art. 39.

¹²⁹ *Ibid.*, art. 19 al. 4.

¹³⁰ Le sommaire du plan de gestion doit comprendre les renseignements indiqués aux paragraphes 2 à 5 et 8 reproduits ci-dessus ainsi qu'un résumé des descriptions visées aux paragraphes 9 et 10. *Règlement sur la sécurité des barrages*, *supra* note 122, art. 33.

¹³¹ *Loi sur la sécurité des barrages*, *supra* note 25, art. 21.

1. la description des événements d'origine naturelle qui sont inhabituels, tels qu'un séisme, une crue dont la probabilité de récurrence est d'au moins 1 fois par 20 ans, des pluies et vents importants, un glissement de terrain, des îles flottantes, des glaces;
2. la description des événements d'origine anthropique, tels que la commission d'actes de vandalisme ou de sabotage ou l'exécution de travaux à proximité du barrage qui sont susceptibles d'affecter sa stabilité;
3. les dérogations aux contraintes d'exploitation relatives à la sécurité du barrage établies lors de sa conception ou lors d'une évaluation de sa sécurité, notamment quant au niveau maximal d'exploitation et aux vitesses de remplissage ou de vidange du réservoir;
4. la description des activités particulières qui sont réalisées, telles que les essais de performance ou les investigations;
5. la description des manœuvres effectuées, à l'exclusion des manœuvres d'ajustements réguliers des débits.¹³²

Concernant ce dernier point, même si les manœuvres d'ajustements réguliers des débits sont exclues du registre, il semble que le propriétaire de l'ouvrage doive faire mention de « l'ouverture d'une vanne ou de toute autre opération pouvant modifier le niveau d'eau du réservoir »¹³³. Le propriétaire qui omet de constituer un registre s'expose à une amende¹³⁴.

D'ailleurs, de façon exceptionnelle, le MDDEFP a le pouvoir d'ordonner au propriétaire d'un barrage « de prendre toute mesure qu'il estime appropriée, dont l'abaissement du niveau des eaux retenues et même la démolition de l'ouvrage »¹³⁵ s'il est d'avis qu'un barrage n'assure pas suffisamment la sécurité des personnes ou la protection des biens.

En somme, même si la *Loi sur la sécurité des barrages* a manifestement pour objet la sécurité des ouvrages de retenue, celle-ci donne au gouvernement et au MDDEFP un pouvoir d'influence sur la gestion des ouvrages qui, de manière incidente, peut servir à la protection des écosystèmes.

¹³² *Règlement sur la sécurité des barrages*, supra note 122, art. 46.

¹³³ CEHQ, « Guide pour la mise en place d'un registre pour les barrages à forte contenance » (2012), en ligne : <<http://www.cehq.gouv.qc.ca/barrages/registre/index.htm>> (site consulté le 25 avril 2012).

Les manœuvres d'ajustements réguliers des débits sont exclues, car il y aurait alors une trop grande quantité d'informations dans le registre. Il ne faut pas oublier que ce registre a été créé dans le but d'y inscrire toutes les actions posées et les événements importants qui se rapportent à la sécurité des barrages. Courriel de Vincent Duchesne, ing., supra note 71.

¹³⁴ Cette amende peut varier entre 2 000 \$ et 200 000 \$. *Loi sur la sécurité des barrages*, supra note 25, art. 41(3).

¹³⁵ *Ibid.*, art. 34.

1.1.4. La protection de la faune et des espèces menacées, vulnérables ou en péril

À l'image de la L.Q.E., la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* établit une interdiction générale de « faire une activité susceptible de modifier un élément biologique, physique ou chimique »¹³⁶ dans un habitat faunique¹³⁷. Pour les fins qui intéressent la construction et l'exploitation des barrages, un habitat faunique peut être, s'il est situé sur des terres du domaine de l'État¹³⁸, un habitat du poisson¹³⁹, une aire de concentration d'oiseaux aquatiques¹⁴⁰ ou un habitat d'une espèce faunique menacée ou vulnérable¹⁴¹.

Comme dans le cas de la L.Q.E., cette interdiction générale peut être contournée si l'activité qui modifie un habitat faunique est autorisée par le ministère en vertu de l'article 128.7 de la loi¹⁴². Au moment de délivrer une telle autorisation, le ministère peut imposer toutes les conditions qu'il juge nécessaires en tenant compte, notamment, « des caractéristiques du milieu, de la nature de l'activité projetée, des conséquences économiques et sociales qui découlent de l'activité projetée, de l'impact de l'activité sur la conservation de la faune et de son habitat et de la possibilité d'aménager

¹³⁶ *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, supra note 26, art. 128.6.

¹³⁷ Les espèces fauniques menacées ou vulnérables sont régies par la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* alors que les espèces floristiques sont régies par la *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, L.R.Q. c. E-12.01, art. 1 et 5.

¹³⁸ *Règlement sur les habitats fauniques*, R.R.Q., c. C-61.1, r. 18, art. 1 al. 1. Le choix du législateur québécois de limiter les habitats fauniques aux terres publiques – et donc d'exclure les terres privées – a peu de sens d'un point de vue biologique. Selon M^e Robert Daigneault, de ce choix « résulte une démarcation artificielle un peu curieuse en bordure des cours d'eau dans les cas où la plaine d'inondation de récurrence de deux ans s'étend sur les terres privées. Il ne saurait alors y avoir d'habitat du poisson à cet endroit au sens de l'article 1 du *Règlement sur les habitats fauniques* à l'endroit où l'eau envahit la propriété privée ». Robert Daigneault, *La gestion de l'eau*, Brossard, CCH, 2012 à la p. 451.

¹³⁹ Selon le *Règlement sur les habitats fauniques*, un habitat du poisson est constitué d'un lac, d'un marais, d'un marécage, d'une plaine d'inondations, d'un cours d'eau ou de tout autre territoire aquatique situé dans le golfe du Saint-Laurent et la Baie des Chaleurs, lesquels sont fréquentés par le poisson. *Règlement sur les habitats fauniques*, ibid., art. 1(7).

Il est à noter que la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* a été adoptée en 1983, alors que le *Règlement sur les habitats fauniques* l'a été dix ans plus tard, soit en 1993.

¹⁴⁰ Toujours selon le règlement, une aire de concentration d'oiseaux aquatiques est :

un site constitué d'un marais, d'une plaine d'inondations [...], d'une zone intertidale, d'un herbier aquatique ou d'une bande d'eau d'au plus 1 km de largeur à partir de la ligne des basses eaux, totalisant au moins 25 ha, caractérisé par le fait qu'il est fréquenté par des oies, des bernaches ou des canards lors des périodes de nidification ou de migration et où l'on en dénombre au moins 50 par kilomètre mesuré selon le tracé d'une ligne droite reliant les 2 points du rivage les plus éloignés ou 1,5 par hectare [...].

Ibid., art. 1(1).

¹⁴¹ Il faut mentionner que les mesures de protection des espèces et de leurs habitats prévues à la *Loi sur les espèces en péril* fédérale ne s'appliquent que sur les terres de juridiction fédérale; ainsi, celui qui projette une activité sur un territoire fédéral qui pourrait avoir un effet sur une espèce en péril doit obtenir un permis de la part d'Environnement Canada. *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, c. 29, art. 34 et 58.

¹⁴² Avant le 20 septembre 2012, cette loi était sous la juridiction du ministère des Ressources naturelles et de la Faune, mais depuis cette date sa mise en œuvre est confiée au MDDEFP. Décret 877-2012, supra note 70.

un habitat de remplacement »¹⁴³. En fait, il semble qu'au moment d'autoriser la construction ou la modification d'un ouvrage de retenue des eaux dans l'habitat du poisson ou d'une espèce menacée, les conditions imposées par le MDDEFP se limitent habituellement au contrôle des sédiments dans le secteur des travaux et à la minimisation de tout nouvel empiètement dans le milieu aquatique¹⁴⁴. Si, pour diverses raisons, un tel empiètement est nécessaire, le ministère exige une compensation. Chaque demande est toutefois un cas unique; le MDDEFP doit ainsi adapter ses autorisations selon les travaux à être réalisés et leurs impacts prévisibles sur le milieu. Au moment d'émettre une autorisation en vertu de l'article 128.7, le ministère en profite également pour évaluer la nécessité et la faisabilité d'exiger la mise en place d'une passe migratoire pour faciliter le passage des poissons¹⁴⁵. Étonnamment, bien qu'une autorisation émise en vertu de l'article 128.7 puisse porter sur une activité dans l'habitat du poisson, il semble que le ministère n'exige pas, à cette occasion, le maintien d'un débit écologique¹⁴⁶.

Pour éviter les dédoublements d'autorisations, certaines activités sont exclues de l'interdiction générale prévue à l'article 128.6. Pour des raisons évidentes, toute activité faisant l'objet de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts prévue par la L.Q.E., à moins qu'il ne soit question de l'habitat d'une espèce faunique menacée ou vulnérable, est exclue de cette interdiction générale¹⁴⁷. De plus, cette interdiction générale ne s'applique pas aux travaux d'entretien et de surveillance d'un barrage effectués dans un habitat du poisson, sauf s'il s'agit de travaux effectués « dans le but de vidanger les sédiments accumulés dans la retenue du barrage »¹⁴⁸. Ainsi, dès qu'une espèce faunique menacée ou vulnérable est présente sur le site d'un barrage, l'activité doit faire l'objet d'une autorisation par le ministère, autorisation qui s'ajoute alors à celle prévue à l'article 22 de la L.Q.E. Il en est de même pour toute autre activité qui n'est pas

¹⁴³ *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, supra note 26, art. 128.7.

¹⁴⁴ Courriel de Sylvain Roy, biologiste, Unité de gestion des Ressources naturelles et de la Faune de l'Estrie, Ministère des Ressources naturelles, 29 janvier 2013.

¹⁴⁵ Selon un biologiste du ministère des Ressources naturelles et de la Faune (MRNF) – qui était le ministère compétent pour mettre en œuvre la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* –, il n'est pas toujours recommandé de construire une passe migratoire sur les vieux barrages, car ces obstacles permettent parfois de limiter l'accès à certaines espèces qui pourraient entrer en compétition avec des populations de poissons qui ont réussi à s'implanter et à se stabiliser dans ce milieu au fil du temps. D'ailleurs, le MRNF a demandé la construction d'une passe migratoire afin de permettre le retour au lac Massawippi de salmonidés, soit des truites arc-en-ciel et des truites brunes, ainsi que de l'achigan et du meunier, dans une moindre mesure (*ibid.*).

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Règlement sur les habitats fauniques*, supra note 139, art. 47.

¹⁴⁸ *Ibid.*, art. 20.

explicitement exclue et qui est susceptible de modifier un élément biologique, physique ou chimique dans un habitat faunique¹⁴⁹.

Celui qui contrevient à l'interdiction générale de « faire une activité susceptible de modifier un élément biologique, physique ou chimique » s'expose à une poursuite pénale. Trois éléments sont constitutifs de l'infraction prévue à l'article 128.6 de la loi : il faut prouver (1) que des travaux ont été faits à un endroit, (2) qu'il existait un habitat faunique à ce même endroit et (3) que les travaux réalisés sont susceptibles d'avoir modifié l'habitat faunique¹⁵⁰. Par exemple, dans le cas où l'habitat faunique en question est un habitat du poisson, il faut prouver que les travaux ont été faits dans l'habitat du poisson, c'est-à-dire en deçà de la ligne des hautes eaux¹⁵¹. Il faut également faire la preuve que le cours d'eau ou le lac en question était bel et bien fréquenté par du poisson¹⁵². Enfin, puisque ce ne sont pas tous les travaux qui sont susceptibles de modifier l'habitat, il est essentiel de prouver qu'une telle modification a eu lieu. Il n'y a, en effet, « aucune présomption stipulant qu'une activité susceptible de causer un dommage à l'habitat faunique est présente dès qu'il y a des travaux dans l'habitat du poisson. Il s'agit d'un élément de l'infraction à prouver par le poursuivant »¹⁵³.

Quiconque contrevient à l'interdiction prévue à l'article 128.6 sans autorisation ou ne respecte pas une condition d'une telle autorisation est passible d'une amende et même d'une peine

¹⁴⁹ Celui qui songe à entreprendre la construction d'un barrage doit également s'informer des exigences imposées par le gouvernement fédéral. En effet, l'article 35(1) de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14 prévoit une interdiction générale :

Il est interdit d'exploiter un ouvrage ou une entreprise ou d'exercer une activité entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.

Il est possible de contourner cette interdiction si l'activité prévue est autorisée par le ministre des Pêches et des Océans (art. 35(2)b.). Pour connaître en détail la procédure à suivre pour faire une telle demande, le site web de Pêches et Océans Canada a élaboré un schéma interactif : Pêches et Océans Canada, « Travaux près de l'eau » (2012), en ligne : <<http://www.dfo-mpo.gc.ca/habitat/habitat-fra.htm>> (site consulté en novembre 2012).

Il est important de mentionner que l'article 35 de la *Loi sur les pêches* a récemment été modifié. Les modifications, qui ne sont pas entrées en vigueur, excluent toute référence à « l'habitat du poisson » et mettent dorénavant l'accent sur les espèces de poissons intéressantes pour la pêche. Voici le nouveau texte de l'article 35(1) :

Il est interdit d'exploiter un ouvrage ou une entreprise ou d'exercer une activité entraînant des dommages sérieux à tout poisson visé par une pêche commerciale, récréative ou autochtone, ou à tout poisson dont dépend une telle pêche.

Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, c. 19, art. 142(2).

¹⁵⁰ *Québec (P.G.) c. Gagnon-Drouin*, 2008 QCCQ 563 (C.Q. crim. & pén.) au para. 13.

¹⁵¹ *Règlement sur les habitats fauniques*, *supra* note 139, art. 1(7). Voir également : *Québec (P.G.) c. Gagnon-Drouin*, *ibid.* au para. 15. et *Québec (P.G.) c. Charlebois*, 2006 QCCQ 1036 (C.Q. crim. & pén.) aux para. 72-82.

¹⁵² Dans l'affaire *Québec (P.G.) c. Gagnon-Drouin*, *ibid.*, le Procureur général n'a pu convaincre le tribunal qu'il y avait bel et bien des poissons à l'endroit où avaient eu lieu les travaux : « on ne peut prétendre, qu'à l'endroit où se situe l'ouvrage, existait un habitat du poisson en 2004. Depuis plusieurs années, cet endroit est exondé, ce qui rend la présence de poissons impossible » (au para. 22).

¹⁵³ *Québec (P.G.) c. Charlebois*, *supra* note 151 au para. 90.

d'emprisonnement d'au plus un an en cas de récidive¹⁵⁴. De plus, il est intéressant de constater que les conséquences attachées au non-respect de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* ne se limitent pas qu'à l'imposition d'une amende. En effet, le ministre peut lui-même « prendre les mesures nécessaires pour remettre un habitat faunique dans l'état où il était avant que la cause de l'infraction ne se produise »¹⁵⁵, et ce, aux frais du contrevenant. De plus, un juge peut « ordonner que [le coupable] prenne, à ses frais et dans le délai fixé, les mesures nécessaires pour remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant la perpétration de l'infraction ou, dans les cas applicables, pour rendre les travaux réalisés conformes à la réglementation »¹⁵⁶.

D'ailleurs, la *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables* procure le même type de protection pour les espèces floristiques menacées. Une activité dans l'habitat d'une espèce floristique menacée ou vulnérable est formellement interdite par la loi si elle est « susceptible de modifier les processus écologiques en place, la diversité biologique présente et les composantes chimiques ou physiques propres à cet habitat »¹⁵⁷. Une telle activité peut faire l'objet d'une autorisation par le ministre qui impose toutes conditions qu'il juge pertinentes, dont « exiger du demandeur une garantie conformément à ce qui est déterminé par règlement »¹⁵⁸. Cependant, aucune disposition réglementaire ne concerne l'imposition d'une telle garantie. Le titulaire d'un certificat d'autorisation qui fait défaut de se conformer aux conditions qui y sont mentionnées s'expose à la suspension ou à la révocation de son certificat d'autorisation. Si une garantie a été fournie par le titulaire, le ministre peut la confisquer et l'utiliser afin de réparer les dommages causés à une espèce floristique menacée ou vulnérable ou à son habitat¹⁵⁹.

Somme toute, on constate qu'à travers les différents processus de certifications qui entourent les activités liées à la construction, la modification, la réfection et la destruction des barrages, le gouvernement provincial peut avoir une grande influence sur la protection de l'environnement en modulant la gestion des barrages. En raison de la variété des conditions qu'elle

¹⁵⁴ L'amende en question peut varier, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, entre 500 \$ et 20 000 \$ pour une première offense et entre 1 000 \$ et 40 000 \$ en cas de récidive dans les trois ans. Dans les autres cas, l'amende varie entre 1 000 \$ et 40 000 \$ et, en cas de récidive, entre 2 000 \$ et 80 000 \$. Dans le cas où une telle infraction est commise à l'encontre d'une espèce menacée ou vulnérable, l'amende n'est pas plus sévère. *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, *supra* note 26, art. 171.2.

¹⁵⁵ *Ibid.*, art. 171.5.

¹⁵⁶ *Ibid.*, art. 171.5.1.

¹⁵⁷ *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, *supra* note 137, art. 17.

¹⁵⁸ *Ibid.*, art. 18.

¹⁵⁹ *Ibid.*, art. 23. De plus, quiconque contrevient à l'interdiction édictée à l'article 17 ou à une autorisation délivrée en vertu de l'article 18 s'expose à une amende : pour une personne physique, entre 500 \$ et 20 000 \$ pour une première infraction et entre 1 000 \$ et 40 000 \$ pour une récidive dans les 3 ans; pour une personne morale, entre 1 000 \$ et 40 000 \$ pour une première infraction et entre 2 000 \$ et 80 000 \$ pour une récidive dans les 3 ans (*ibid.* art. 40).

permet d'imposer, la *Loi sur la qualité de l'environnement* est, sans grande surprise, la pièce législative qui confère le plus de pouvoirs à l'État en cette matière.

S'il est possible d'imposer certaines conditions concernant la gestion d'un ouvrage au moment de la construction ou de la modification de celui-ci, est-il également possible d'obliger un propriétaire à modifier sa gestion des niveaux d'eau ou des débits pendant la durée de vie de son ouvrage afin d'assurer la protection de l'environnement et de concilier les différents usages qui peuvent se rencontrer sur un cours d'eau ou un plan d'eau?

1.2. La protection des écosystèmes et la gestion des barrages : lorsque la responsabilité du propriétaire ou du gestionnaire d'un barrage est soulevée¹⁶⁰

La certification des activités liées à la construction et à l'exploitation des barrages peut s'avérer efficace pour protéger l'environnement de façon préventive. Il faut toutefois reconnaître les limites d'un tel processus. Que faire, en effet, lorsque malgré le respect du processus administratif des dommages surviennent en raison de la gestion ou de la présence d'un ouvrage de retenue des eaux?

Cette sous-section s'interroge sur les possibilités de protéger les écosystèmes en soulevant la responsabilité du propriétaire ou du gestionnaire d'un barrage. Cette responsabilité peut découler de plusieurs types d'obligations : l'obligation contractuelle (1.2.1.) et l'obligation extracontractuelle (1.2.2.). Il est également possible que des régimes spéciaux et autonomes de responsabilité s'appliquent à certains ouvrages de retenue des eaux, par exemple, par l'entremise d'une loi spéciale qui en autorise la construction et l'exploitation (1.2.3.) ou même par l'effet du décret gouvernemental qui en autorise les plans et devis (1.2.4.). La L.R.E., qui traite de façon spécifique des barrages, prévoit un recours en responsabilité sans faute qui pourrait fort bien servir la cause environnementale (1.2.5.). Finalement, le livre des Biens du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) contient quelques recours pertinents comme ceux prévus aux articles 981 et 982, qui traitent de l'utilisation des cours d'eau et de l'enlèvement des obstacles qui en empêchent l'écoulement (1.2.6.), et le recours pour troubles de voisinage prévu à l'article 976 (1.2.7.).

¹⁶⁰ La sous-section 1.2. est une version bonifiée d'un article paru en 2010 : Catherine Choquette, Édith Guilhermont et Marie-Pier Goyette Noël, « La gestion du niveau d'eau des barrages-réservoirs au Québec : aspects juridiques et environnementaux » (2010) 51 C. de D. 827.

1.2.1. La responsabilité découlant d'une obligation contractuelle

Dans le domaine de la gestion des barrages, plusieurs types de contrats peuvent entrer en considération. Qu'il s'agisse de baux visant la location des forces hydrauliques ou des terres du domaine de l'État, de servitudes ou encore d'ententes entre usagers, certaines obligations touchent de près ou de loin la protection de l'environnement et leur inexécution peut entraîner la responsabilité du propriétaire d'un barrage ou de son gestionnaire.

1.2.1.1. La location des terres du domaine public et des forces hydrauliques

Les contrats les plus fréquents sont les baux accordés par le gouvernement afin de louer les terres du domaine de l'État¹⁶¹ sur lesquelles empiètent les eaux retenues par un barrage et ceux concernant la location des forces hydrauliques¹⁶² utilisées pour la production hydroélectrique¹⁶³. Par exemple, si la construction d'un barrage créant un réservoir aux fins d'approvisionnement en eau potable a pour effet d'empiéter sur les terres du domaine de l'État, un tel bail est nécessaire. De même, puisqu'en vertu de la L.R.E. la force motrice de l'eau est considérée être du domaine public, la construction de tout barrage hydroélectrique entraîne l'obligation pour le promoteur d'obtenir la location des forces hydrauliques qui seront utilisées. La location des terres et des forces hydrauliques du domaine de l'État est consentie pour un terme de 20 ans et est renouvelable pour un terme additionnel de 20 ans¹⁶⁴. En plus de s'engager à payer le loyer, les redevances, les taxes et les cotisations imposés sur les droits et terrains loués, le preneur doit assurer « le bon entretien des installations et l'exploitation de la [...] centrale pendant la durée du contrat de location »¹⁶⁵, et ce,

¹⁶¹ Une telle location est autorisée par l'article 2 de la L.R.E., *supra* note 23.

¹⁶² Les conditions dans lesquelles les forces hydrauliques peuvent être louées sont prévues à l'article 3 de la L.R.E., *ibid.*

¹⁶³ Dans la majorité des cas, la location des terres du domaine public et des forces hydrauliques fait l'objet d'un seul et même contrat.

Pour connaître l'évolution historique des divers modes de concession des terres du domaine public et des forces hydrauliques, consultez Giroux, *supra* note 27 aux pp. 14-23.

¹⁶⁴ Un document publié par le MRNF concernant l'octroi des forces hydrauliques pour les projets de mini centrales hydroélectriques offre un exemple des principales conditions et modalités applicables à une telle location : MRNF, *Octroi des forces hydrauliques du domaine de l'État pour les centrales de 50 MW et moins. Guide de référence à l'intention des communautés locales et autochtones*, Québec, MRNF, 2008, en ligne : <http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/riviere_ouiatchouan_val-jalbert/documents/DB12.pdf> (site consulté en février 2013) aux pp. 26-28.

¹⁶⁵ *Ibid.* à la p. 27. Le preneur doit également souscrire une assurance comprenant :

- une assurance-responsabilité civile couvrant les phases d'aménagement et d'exploitation de la petite centrale;
- une assurance qui garantit la remise en état des lieux en cas d'abandon de l'exploitation ou de faillite;
- une assurance-responsabilité générale.

même s'il est le plus souvent simplement locataire des ouvrages. Tous les contrats de location du domaine hydrique de l'État contiennent une clause concernant la détermination du niveau maximal d'élévation des eaux du réservoir qui coïncide avec la limite du territoire du domaine public loué par le preneur. En vertu de son bail, le preneur se doit de respecter « la cote d'altitude de retenue normale et la cote d'altitude de protection » et il doit prendre « toutes les mesures nécessaires à cette fin »¹⁶⁶. De même, une clause de responsabilité quant aux dommages causés « aux biens privés ou du domaine de l'État attribuable aux travaux d'aménagement [d'une centrale] ou à son exploitation »¹⁶⁷ est généralement imposée au promoteur.

Un contrat conclu en 1999 entre le gouvernement du Québec et Industries James Maclaren inc. pour la location du domaine hydrique de l'État et l'emménagement des eaux sur la rivière du Lièvre offre un exemple du type de clauses qui peut être retrouvé dans ces baux :

Pour fins d'exploitation hydroélectrique par Maclaren, les Ministres, chacun selon sa compétence, louent et accordent ce qui suit : [...]

Le droit d'inonder en permanence les terrains du domaine de l'État compris entre le lit naturel de la rivière et la cote d'altitude de retenue normale d'exploitation de 189,80 mètres [...].

[Sur certains lots décrits au contrat,] le droit d'inonder occasionnellement les terres du domaine de l'État au-dessus de la cote d'altitude de retenue normale d'exploitation de 189,80 mètres [...] jusqu'aux cotes d'altitude de protection définies [au] présent contrat [...].¹⁶⁸

En principe, les dommages causés par l'érosion, par l'effet des eaux ou autrement à l'intérieur de cette cote ne donnent pas droit à un recours, comme en fait foi cet extrait du contrat entre Québec et Industries James Maclaren inc. :

Ces droits d'inondation comprennent notamment le droit, en tout temps ou de façon occasionnelle, d'inonder la propriété du domaine de l'État, tel que susdit. De plus, aucun recours ne peut être exercé pour un dommage causé par l'exploitation du barrage jusqu'aux cotes d'altitude de protection indiquées [au] présent contrat et pouvant résulter notamment d'infiltrations ou d'érosion par l'effet des eaux, des glaces, des vagues, du vent ou des glissements de terrain, lorsque l'exploitation est faite conformément aux lois et règlements applicables.¹⁶⁹

Le respect de ces cotes d'inondation est important, car leur dépassement peut entraîner la responsabilité du preneur pour les dommages causés :

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Contrat pour les forces hydrauliques et les terres du domaine de l'État requises pour l'exploitation des centrales hydroélectriques de Masson et High Falls sur la rivière du Lièvre et pour le service d'emménagement des eaux à des fins énergétiques des réservoirs Lac du Poisson Blanc, Kiamika et Mitchinamécus*, entre les ministères des Ressources naturelles et de la Faune et des Parcs et de l'Environnement et Industries James Maclaren inc., signé le 17 novembre 1999, art. 3(c).

¹⁶⁹ *Ibid.*, art. 3(c) *in fine*.

Maclaren sera responsable de tous les dommages aux biens du domaine de l'État ou à la propriété privée qui pourraient résulter directement ou indirectement du maintien ou de l'exploitation de ses installations et s'engage à indemniser, protéger et prendre fait et cause pour les Ministres contre tous recours, réclamations, demandes, poursuites et autres procédures prises par quiconque en raison de dommages ainsi causés.¹⁷⁰

Il est également intéressant de mentionner que le contrat entre le gouvernement du Québec et Industries James Maclaren inc. prévoit que si l'exploitation d'un barrage provoque « des dommages environnementaux significatifs liés à l'érosion, aux glissements de terrain ou à l'infiltration sur une partie des lots au-dessus des cotes d'altitude de protection », Maclaren devra stabiliser ou réparer les berges affectées¹⁷¹. C'est donc dire que tout intéressé dont les biens sont affectés par la trop grande élévation des eaux pourrait poursuivre en dommages-intérêts le propriétaire ou le locataire d'un barrage s'il résulte de son exploitation un dépassement des cotes d'inondation fixées par contrat.

1.2.1.2. Les servitudes d'inondation et d'érosion

Un autre type d'obligation contractuelle a sensiblement les mêmes effets. Il s'agit des servitudes d'inondation qui interviennent entre le propriétaire d'un barrage-réservoir et un propriétaire riverain. La servitude d'inondation indique une cote maximale pour le niveau de l'eau, créant ainsi une zone de submersion permanente ou temporaire. Le fonds dominant est alors constitué par l'assiette du barrage et le fonds servant, par la propriété riveraine. La cote maximale peut s'exprimer de différentes façons. Elle peut, par exemple, être établie par un croquis de la zone inondable qui est alors annexé à la servitude¹⁷². La cote peut également être fixée en prenant pour base le niveau ordinaire du lac¹⁷³. Elle peut aussi être basée sur une cote d'altitude, c'est-à-dire une cote qui correspond au nombre de pieds ou au nombre de mètres au-dessus du niveau de la mer. Par exemple, en 1943, une servitude perpétuelle d'inondation sur une propriété de la municipalité de Weedon a été accordée pour 800 \$ en faveur de la Ville de Sherbrooke. La servitude stipulait que le niveau de la rivière Saint-François ne devait pas s'élever au-delà de la cote d'altitude de 501.0 pieds¹⁷⁴.

¹⁷⁰ *Ibid.*, art. 16.

¹⁷¹ *Ibid.*, art. 31.

¹⁷² Servitude 194, Ville de Sherbrooke, 1911.

¹⁷³ C'est le cas pour le lac Montjoie, situé à Saint-Denis-de-Brompton, où la cote est de 3 pieds et demi au-dessus du niveau ordinaire du lac. Servitude 294, Ville de Sherbrooke, 1889.

¹⁷⁴ Servitude n° 47328, Ville de Sherbrooke.

Une élévation du niveau de l'eau au-delà de la cote stipulée donne alors le droit au propriétaire du fonds servant d'agir contre le propriétaire du fonds dominant, c'est-à-dire le propriétaire du barrage. Il est toutefois possible que certaines servitudes prévoient une limitation de responsabilité, comme en témoigne cette clause type d'une servitude consentie dans le cadre d'une vente de terrains du domaine de l'État en bordure de réservoirs gérés par l'État :

L'acquéreur [...] constitue par les présentes, contre l'immeuble présentement acquis à titre de fonds servant, une servitude réelle et perpétuelle d'inondation, d'érosion, d'infiltration des eaux et de refoulement des glaces résultant de l'exploitation du barrage inhérente à son usage effectif et suivant la cote de protection XYZ en faveur du fonds dominant [...] où est situé le barrage X [...].

En vertu de cette servitude, aucun recours ne peut être exercé contre le gouvernement du Québec, ses mandataires, gestionnaires ou propriétaires du barrage [...] pour un dommage causé en conséquence de la construction, du maintien, de la reconstruction ou de la démolition dudit barrage [...] et que le gouvernement a jugé à propos d'autoriser ou d'exécuter dans l'intérêt public, suivant les normes ou exigences établies.¹⁷⁵

Une telle limitation de responsabilité ne pourrait tout de même pas exonérer l'exploitant ou le propriétaire d'un ouvrage de retenue d'une faute lourde ou intentionnelle comme stipulé à l'article 1474 C.c.Q.¹⁷⁶.

De toute évidence, ces servitudes d'inondation doivent être acquises préalablement à toute submersion, dans le respect des règles du droit de propriété, afin d'éviter d'éventuelles poursuites intentées par des riverains. Cependant, il appert que peu de ces servitudes ont été sollicitées par le passé, obligeant les exploitants d'aujourd'hui à les acquérir pour régulariser un état de fait qui existe souvent depuis plusieurs décennies¹⁷⁷. C'est notamment le cas de la compagnie Brookfield qui a dû régulariser les droits immobiliers de 705 propriétaires riverains de la rivière du Lièvre; la zone touchée s'étend sur environ 150 km et touche trois municipalités soit Bowman, Val-des-Bois et Notre-Dame-du-Laus. Au 31 décembre 2012, 649 de ces propriétaires avaient cédé leurs droits de propriété le long des berges de la rivière du Lièvre en échange d'une servitude d'inondation et d'érosion limitée¹⁷⁸.

Ces servitudes d'érosion – qui suivent les mêmes modalités que les servitudes d'inondation – pourraient voir leur légalité être mise en doute. En effet, une telle servitude s'apparente davantage

¹⁷⁵ Exemple d'une clause de servitude standard fournie par le Courriel de Michel Dolbec, ing. M.B.A., Directeur de la sécurité des barrages, CEHQ à M^{re} Catherine Choquette, Faculté de Droit, Université de Sherbrooke, 22 juillet 2010.

¹⁷⁶ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 [C.c.Q.].

¹⁷⁷ *McMillan c. Services énergie Brookfield inc.*, 2008 QCCS 2729 (C.S.) au para. 11.

¹⁷⁸ Ces informations ont été recueillies sur un des sites web de la compagnie Énergie renouvelable Brookfield : Énergie renouvelable Brookfield, « Opérations La Lièvre » (2012), en ligne : <<http://energielalievre.com/>> (site consulté en avril 2013).

à une vente pure et simple de terrain, puisque ce qui est cédé en réalité est le droit de perdre sa propriété par érosion. D'ailleurs, la légalité des servitudes d'inondation fut critiquée dans le *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau* publié en 1975. Soulignant la nature permanente des ouvrages de retenue des eaux, l'auteur semble croire que, dans la plupart des cas, la servitude serait plutôt assimilable à une expropriation :

La qualification de simple servitude du droit d'occuper complètement la surface d'un terrain peut sembler logique et rationnelle en droit; mais elle ne semble pas avoir d'autre vertu, dans le cas d'une submersion permanente, lorsqu'elle est pour la durée d'une génération et constante pendant la majeure partie de l'année. Le prix d'une servitude n'est pas nécessairement comparable à une indemnité d'expropriation dont les règles juridiques sont plus élaborées. Hormis le cas exceptionnel où le propriétaire riverain peut faire un usage profitable du terrain submergé, tout ce qu'il conserve de fait, est un intérêt éventuel à ce terrain pour le jour où le propriétaire du barrage, par sa volonté propre, décidera de mettre fin à son exploitation. Il est certain que l'administration a pu, dans une certaine mesure, sauvegarder les droits des individus mais il faut s'interroger à savoir si une telle législation assure suffisamment le respect des droits affectés par ces ouvrages.¹⁷⁹

1.2.1.3. Les ententes entre propriétaires de barrages et usagers

D'autres types d'accords, apparus plus récemment, interviennent entre différents usagers d'un cours d'eau ou d'un réservoir qui s'entendent pour assurer la viabilité de certaines activités récréotouristiques et le développement de sites de villégiature. C'est notamment le cas au réservoir Taureau – qui est contrôlé par Hydro-Québec depuis la nationalisation de l'électricité en 1965 – où deux ententes entre différents usagers sont actuellement en vigueur. Une entente, signée en 2001, implique Hydro-Québec, la municipalité de Saint-Michel-des-Saints et la MRC de Matawinie qui se sont entendues sur les cotes minimales et maximales à respecter tout au long de l'année par Hydro-Québec¹⁸⁰. Cette entente traduit « les changements apportés par Hydro-Québec à sa gestion hydraulique du réservoir pour tenir compte des demandes du milieu »¹⁸¹. En effet, dès 1986, Hydro-Québec, à la demande de la municipalité de Saint-Michel-des-Saints, avait accepté « de maintenir le réservoir entre les cotes de 357,70 m et 358,10 m du 24 juin au 31 juillet » afin de « favoriser une

¹⁷⁹ Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau : Proposition de réforme de la législation de l'eau*, 3^e rapport (14 mars 1972), Québec, Éditeur officiel, 1975 (Président : Rolland Legendre) aux pp. 374-375.

¹⁸⁰ Selon l'entente, Hydro-Québec s'engage à : (1) maintenir le niveau du réservoir Taureau entre la cote 357,70 m et la cote 358 m avec cote-cible de 357,85 m du deuxième jeudi de juin au lundi de la fête du Travail; (2) de ne pas abaisser le réservoir sous la cote de 346,0 m lors de la vidange annuelle; (3) d'abaisser progressivement le réservoir lors de la vidange annuelle et de le remplir le plus rapidement possible lorsque la cote de 346,0 est atteinte. Voir *Entente sur la gestion hydraulique du réservoir Taureau intervenue en 2001*, art. 2.1 à 2.3 [*Entente de 2001*], reproduite dans Brochier, *supra* note 13 ann. A.

¹⁸¹ *Entente de 2001*, art. 1 al. 8, reproduite dans Brochier, *ibid.*

gestion intégrée et polyvalente du plan d'eau », s'écarter ainsi légèrement d'une gestion axée uniquement sur la production électrique¹⁸². En 1992, une nouvelle demande de la municipalité désirant étendre cette période jusqu'au 1^{er} septembre est refusée par Hydro-Québec « en raison des répercussions énergétiques et monétaires de cette demande »¹⁸³. L'entente de 1986 est reconduite en 1993, mais, en 1999, la Société Faune et Parcs du Québec demande à Hydro-Québec « d'appliquer des mesures de redressement de la pêche sur le réservoir »¹⁸⁴. Ainsi, depuis l'entente de 2001, la cote estivale, motivée par des besoins récréotouristiques, permet l'accès aux plages et aux équipements nautiques alors que la cote hivernale assure un niveau minimum d'eau permettant la reproduction du doré jaune et de la ouananiche¹⁸⁵. En 2003, une autre entente impliquant Hydro-Québec et Propulsion Plein Air inc., un organisme exerçant des activités récréatives sur la rivière Matawin sous le nom de commerce Centre d'aventure Matawin, spécifie qu'un débit minimal de 14 m³/s en aval du barrage de la mi-juin à la fin août doit être maintenu pour permettre la pratique du rafting¹⁸⁶. Hydro-Québec, à travers les ententes de 2001 et de 2003, s'étant engagée à la fois en amont et en aval vers l'atteinte d'objectifs difficilement conciliables, spécifie que la première a préséance sur la seconde. De l'avis d'Hydro-Québec, néanmoins, en règle générale, la seconde entente est respectée, mais il peut lui arriver de limiter les débits accordés dans la seconde entente à seulement trois jours par semaine¹⁸⁷.

L'entente intervenue en 2001 contient plusieurs clauses d'exonération ou restrictives qui pourraient limiter la responsabilité d'Hydro-Québec en cas de non-respect des obligations qu'elle stipule. Par exemple, selon les termes de l'entente, des conditions climatiques défavorables pourraient en limiter l'application :

3.3 En période de faible hydraulité, le niveau pourra descendre sous la cote estivale.¹⁸⁸

La plus importante clause d'exonération est toutefois la suivante :

3.1 Cette entente ne constitue pas une garantie contractuelle et Hydro-Québec ainsi que la municipalité de Saint-Michel-des-Saints ou la Municipalité régionale de

¹⁸² *Ibid.*, art. 1 al. 5.

¹⁸³ *Ibid.*, art. 1 al. 6.

¹⁸⁴ *Ibid.*, art. 1 al. 6 et 7.

¹⁸⁵ Brochier, *ibid.* à la p. 82.

¹⁸⁶ *Ibid.* à la p. 52.

¹⁸⁷ BAPE, *Projet d'implantation d'une minicentrale hydroélectrique au pied du barrage Matawin. Rapport d'enquête et d'audience publique*, Rapport 222, Québec, BAPE, 2006, en ligne : <<http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape222.pdf>> (site consulté le 22 juin 2012) à la p. 24.

¹⁸⁸ *Entente de 2001*, art. 3.3, reproduite dans Brochier, *supra* note 13 ann. A. L'entente stipule également qu'elle pourra « être révoquée temporairement pour permettre la réalisation de travaux au barrage » (*ibid.*, art. 3.2).

comté de Matawinie pourront mettre fin à cette entente en tout temps advenant des problèmes sérieux d'application.¹⁸⁹

On pourrait supposer, *a priori*, qu'en absence de raisons majeures, Hydro-Québec serait tenue de respecter cette entente ou, à tout le moins, de prévenir la municipalité « dans un délai raisonnable de tout changement qui peut entraîner le non-respect de cette entente »¹⁹⁰. Toutefois, une décision de la Cour supérieure pourrait limiter l'application d'une telle clause d'exonération, même en présence de « problèmes sérieux d'application ». En effet, dans l'affaire *St-Timothée (Ville de) c. Hydro-Québec*, la ville de St-Timothée demandait une injonction afin d'obliger Hydro-Québec à procéder à la mise en eau du bassin de St-Timothée, ce que la société d'État avait omis de faire en raison d'un conflit de travail avec les employés responsables de cette mise en eau. La cour a accepté la demande d'injonction de St-Timothée :

Hydro-Québec ne peut pas pendant plus de cinquante (50) ans se comporter d'une façon qui respecte ses obligations de bon voisinage et subitement [...] prétendre que la Ville de Saint-Timothée n'a qu'un droit moral au remplissage des bassins. Ce droit existe et est plus qu'apparent. Il découle des rapports des parties entre elles, de leur conduite passée et du protocole P-1 signé en juin 1998.¹⁹¹

S'il est vrai que dans cette affaire, aucune clause d'exonération n'était soulevée par Hydro-Québec, cette décision met tout de même en lumière ce qui pourrait constituer un « problème sérieux d'application » ou, du moins, ce qui n'en est pas un. Selon la cour :

L'impossibilité pour Hydro-Québec de procéder aux opérations de mise en eau ne résulte pas de la grève mais plutôt de sa décision d'affecter ses cadres aux opérations de la Centrale les Cèdres et de celle de Beauharnois dont la production est vouée principalement, non pas à procurer l'électricité aux citoyens du Québec mais à l'exportation. Ce choix qu'a fait Hydro-Québec d'affecter ses ressources à la production pour fins d'exportation ne peut pas se faire aux dépens de ses obligations, moins rentables certes, mais tout aussi importantes vis-à-vis les résidents de Saint-Timothée.¹⁹²

En vertu de sa loi constitutive, Hydro-Québec « a pour objets de fournir de l'énergie et d'œuvrer dans le domaine de la recherche et de la promotion relatives à l'énergie, de la transformation et de l'économie de l'énergie, de même que dans tout domaine connexe ou relié à l'énergie »¹⁹³. Suivant l'interprétation de la Cour supérieure, il est possible d'imaginer que seule l'incapacité de fournir de l'électricité aux Québécois pourrait constituer un « problème sérieux d'application ».

Quoique chaque accord doive être analysé sur la base de son libellé et que la majorité de ces conventions ne portent pas expressément sur la protection de l'environnement, plusieurs d'entre

¹⁸⁹ *Ibid.*, art. 3.1.

¹⁹⁰ *Ibid.*, art. 4.4.

¹⁹¹ *St-Timothée (Ville de) c. Hydro-Québec* (17 juin 1999), Beauharnois 760-05-002812-996, J.E. 99-1804 (C.S.) au para. 11.

¹⁹² *Ibid.* au para. 14.

¹⁹³ *Loi sur Hydro-Québec*, *supra* note 30, art. 22 al. 1.

elles peuvent contribuer, de façon indirecte, à protéger les écosystèmes, telles les frayères ou la rive, en exigeant le respect d'un niveau d'eau minimal ou maximal, un débit minimum ou encore en interdisant formellement tout dommage. Il est donc aisé d'imaginer qu'un plan de gestion des eaux retenues par un ouvrage qui serait le fruit d'un consensus des acteurs du milieu pourrait devenir un outil particulièrement performant en vue de protéger l'environnement en servant de base pour une éventuelle responsabilité contractuelle. Cependant, la stipulation de certains moyens d'exonération est un obstacle à l'efficacité d'un tel outil, comme en font foi les ententes d'Hydro-Québec relativement au réservoir Taureau. Cette conciliation multiusages représente un effort louable de la part d'Hydro-Québec, mais, dans un contexte de plus en plus voué au développement durable et à la gestion intégrée des cours d'eau et des bassins versants, ce type de convention mériterait d'être plus stricte quant à la prise en charge des risques par les parties.

En somme, en cas de non-respect d'une obligation contractuelle, les parties signataires à une entente – qu'il s'agisse de personnes privées, morales ou publiques – et les propriétaires riverains dont la propriété est grevée d'une servitude peuvent exercer leurs droits et aider, de manière incidente, à protéger l'environnement. Néanmoins, en l'absence d'entente contractuelle, la protection de l'environnement pourra être assurée, entre autres, par un recours à la responsabilité extracontractuelle.

1.2.2. La responsabilité civile extracontractuelle

La victime d'un dommage causé par la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux pourrait rechercher la responsabilité de son propriétaire ou de son exploitant en vertu de l'article 1457 du C.c.Q.¹⁹⁴. Il va sans dire, un recours en responsabilité extracontractuelle nécessite la preuve de trois éléments soit le dommage, la faute et le lien de causalité. Il n'est toutefois pas toujours aisé de faire une telle preuve en matière de dommage environnemental.

D'abord, lorsqu'ils sont causés par la présence et la gestion d'un barrage, les dommages peuvent être de plusieurs ordres : inondation des propriétés, érosion des berges, perte d'usage due à des niveaux d'eau trop hauts ou trop bas, diminution de la valeur des propriétés, perturbation ou disparition d'écosystèmes terrestres ou aquatiques, eutrophisation accélérée du plan d'eau, etc. Un des nombreux obstacles pour la victime de tels dommages se situe alors au niveau de leur évaluation pécuniaire. Si les dommages en question sont dus à une inondation, une partie de l'évaluation est plutôt simple à faire : le coût de remplacement ou de réparation des biens

¹⁹⁴ Concernant les régimes de responsabilité du fait autonome des biens (art. 1465 C.c.Q.) et du propriétaire pour la ruine d'un immeuble (art. 1467 C.c.Q.), voir Giroux, *supra* note 27 aux pp. 50-54.

endommagés, les coûts rattachés à la remise en état du terrain inondé comme le remblaiement et la revégétalisation. Par contre, d'autres dommages sont beaucoup plus difficiles à évaluer. Par exemple, il peut être ardu de rattacher une valeur à l'eutrophisation d'un lac ou à la disparition d'un milieu humide, d'une espèce de poisson ou d'amphibien.

Ceci amène d'ailleurs un questionnement : le demandeur est-il titulaire d'un droit sur la qualité de l'eau d'un lac ou sur la survie d'une espèce de poisson? Lorsqu'il s'agit d'un préjudice causé au bien commun, une action en responsabilité civile n'est pas appropriée, ce recours étant réservé à la réparation du préjudice causé à la personne ou aux biens du demandeur. Néanmoins, un demandeur peut argumenter que de tels dommages portent atteinte à ses droits de riveraineté. Il ne fait pas de doute que l'accès à l'eau, la navigation, la baignade et la pêche, notamment, font partie des droits de riveraineté¹⁹⁵. À ce titre, le droit à l'usage et à la jouissance d'une eau de qualité fait également partie des droits de riveraineté. Si la gestion d'un barrage empêche l'exercice de ses droits de riveraineté, un demandeur peut certainement entreprendre un recours en responsabilité civile contre le propriétaire ou le gestionnaire de cet ouvrage¹⁹⁶.

Le principal défi d'un recours en responsabilité civile consiste toutefois à prouver la faute du propriétaire ou de l'exploitant dans sa gestion de l'ouvrage. Les auteurs Baudouin et Deslauriers définissent la faute comme étant « la violation, par une conduite se situant en dehors de la norme, du devoir de se “bien” comporter à l'égard d'autrui, tel que fixé par le législateur ou évalué par le juge »¹⁹⁷; la faute comprend la faute d'action et la faute par omission. La problématique consiste alors à identifier cette norme de conduite, ce devoir ou cette obligation pour le propriétaire ou l'exploitant d'un barrage. Chaque propriétaire choisit le mode de gestion qui, à ses yeux, convient le mieux au type d'activité qu'il entreprend en respectant, le cas échéant, les obligations particulières qui lui sont imposées légalement ou contractuellement. Si pour un même barrage plusieurs modes de gestion peuvent être possibles, ce n'est toutefois pas le rôle des tribunaux de décider quel mode de gestion est le meilleur comme en fait foi la décision de la Cour d'appel dans *Commission Hydro-Électrique du Québec c. Cie Internationale de Papier du Canada*¹⁹⁸. Dans cette affaire, une papetière mettait en cause Hydro-Québec pour sa mauvaise gestion des eaux retenues par le barrage

¹⁹⁵ Voir Guy Lord, *Le droit québécois de l'eau*, Québec, vol. 1, Québec, Ministère des Richesses naturelles, 1977 aux pp. 149-203.

¹⁹⁶ Voir Daigneault, *La gestion de l'eau*, supra note 138 aux pp. 536-542.

¹⁹⁷ Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, « La faute et l'abus de droit » dans *La responsabilité civile*, vol. 1, 7^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2007, EYB2007RES4 au para. 1-162. Les auteurs ajoutent :

La notion de faute, constamment façonnée et définie par la loi et la jurisprudence à travers chaque cas d'espèce, est ainsi soumise à une évolution dynamique, fonction des transformations de la société elle-même. Elle est le reflet relativement fidèle de la norme de conduite socialement acceptable à un moment précis de l'histoire d'un peuple.

¹⁹⁸ [1987] R.J.Q. 2362 (C.A.).

Mercier qui, selon la demanderesse, aurait causé le bris de ses estacades et causé l'éparpillement de son bois sur les berges de la rivière Gatineau¹⁹⁹. La Cour d'appel avait tout d'abord relevé qu'« [a]ucun contrat, règlement ou loi n'oblige Hydro-Québec [...] d'administrer le barrage Mercier dans le but de régulariser les eaux de la Gatineau pour éviter les inondations. Son seul objet était celui de maximiser la production électrique »²⁰⁰. Les experts de la papetière étaient d'avis qu'il existait une meilleure façon de gérer le barrage Mercier pour éviter les inondations – le juge de première instance a donné raison à la demanderesse à ce sujet. La Cour d'appel a toutefois conclu qu'en l'espèce la gestion du niveau d'eau, conformément au modèle de gestion dont s'était dotée Hydro-Québec, ne pouvait être déclarée fautive pour la seule raison qu'une méthode alternative pouvait être également préconisée. Hydro-Québec « avait certes le devoir de se conduire raisonnablement dans l'opération du barrage. Mais [on ne peut] admettre qu'il lui faille, pour ce faire, utiliser la meilleure procédure d'opération »²⁰¹. De l'avis de la cour, « un tribunal ne peut se substituer aux opérateurs d'un ouvrage et leur imposer un mode d'administration alternatif, à moins qu'il ne soit évident que celui utilisé était manifestement erroné, incorrect ou imprudent, ou contraire à des règles de fonctionnement établies »²⁰². Ainsi, selon cette analyse, le fait de ne pas utiliser le meilleur mode de gestion possible ne constitue pas une faute entraînant la responsabilité civile du propriétaire ou de l'exploitant d'un barrage. Néanmoins, dans l'affaire *Ouimette c. Canada*, tout en réaffirmant sa position sur cette question, la Cour d'appel a eu l'occasion de rappeler qu'est fautive la gestion des niveaux d'eau qui n'est pas diligente ou qui ne satisfait pas aux normes habituellement requises dans le domaine²⁰³. La difficulté consiste alors à identifier qu'elles sont ces « normes habituellement requises ».

Par ailleurs, dans cette affaire, il fut question de savoir si ériger le barrage et d'en fixer les niveaux cibles étaient des décisions de nature politique ou opérationnelle. En effet, le défendeur en l'espèce était l'État fédéral qui, en matière de responsabilité civile, jouit d'une immunité en vertu de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*²⁰⁴. Si une décision est de nature opérationnelle, la preuve d'une faute simple suffira pour entraîner la responsabilité civile de l'État fédéral. Toutefois, une décision de nature politique doit être empreinte de mauvaise foi ou

¹⁹⁹ *Ibid.* au para. 10.

²⁰⁰ *Ibid.* au para. 60.

²⁰¹ *Ibid.* au para. 66.

²⁰² *Ibid.* au para. 68.

²⁰³ *Ouimette c. Canada (P.G.)*, [2002] R.J.Q. 1228 (C.A.) aux para. 48 et 62-66 [*Ouimette c. Canada*, (C.A.)] (tel n'était toutefois pas le cas en l'espèce).

²⁰⁴ *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50.

être déraisonnable pour que la responsabilité de l'État fédéral soit engagée²⁰⁵. En l'espèce, la Cour supérieure et la Cour d'appel étaient d'accord pour affirmer que les décisions de construire le barrage et celle d'en fixer les niveaux cibles constituaient des décisions de nature politique et elles étaient d'avis que les demandeurs n'avaient pas prouvé la mauvaise foi ni le caractère déraisonnable de ces décisions²⁰⁶. La Cour d'appel a tout de même qualifié de décision opérationnelle la gestion quotidienne du niveau d'eau du réservoir à l'intérieur de niveaux cibles²⁰⁷. Cependant, une telle qualification des décisions de l'État n'est pertinente que lorsqu'il est question de l'État fédéral. En effet, en vertu du Code civil, les règles de la responsabilité civile s'appliquent à l'État provincial, un de ces organismes ou toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables. S'il est propriétaire d'un barrage, l'État provincial, ses organismes ou une société d'État ne bénéficient alors d'aucune immunité en matière de responsabilité, à moins qu'il n'en soit déclaré autrement dans une loi particulière²⁰⁸.

Enfin, dans un recours en responsabilité civile, il est essentiel de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et la faute. En matière environnementale, cette dernière exigence est souvent la preuve la plus coûteuse à faire, car le préjudice est rarement le fait d'une seule cause. Par exemple, dans *Bergeron c. Hydro-Québec*²⁰⁹, les demandeurs réclamaient d'Hydro-Québec le coût des dommages qu'ils avaient subis lors du débordement d'une rivière au cours du printemps 1975. Les jours précédant l'inondation, Hydro-Québec avait commencé à vider ses réservoirs situés en amont du barrage des Sept Chutes afin de les préparer à recevoir les pluies printanières et l'eau résultant de la fonte des neiges. Les demandeurs prétendaient que l'ouverture des vannes des digues en amont avait causé l'inondation, cette manœuvre ayant eu l'effet de la « goutte d'eau de trop » qui a fait déborder la rivière. Le tribunal a rejeté cette théorie. À son avis, la quantité d'eau déversée dans la rivière par les vannes en question était insignifiante par rapport à celle causée par la pluie et la haute température « de sorte que les quatre vannes auraient-elle été fermées le 20 et les jours précédents que la rivière aurait quand même débordé et inondé les

²⁰⁵ *Ouimette c. Canada*, (C.A.), supra note 203 aux para. 33-36. Voir également la décision de première instance dans cette affaire : *Ouimette c. Canada* (P.G.), 2000-18696 (C.S.) (REJB) au para. 133 [*Ouimette c. Canada*, (C.S.)].

²⁰⁶ *Ouimette c. Canada*, (C.S.), *ibid.* au para. 135. et *Ouimette c. Canada*, (C.A.), *ibid.* aux para. 36 et 45.

²⁰⁷ *Ouimette c. Canada*, (C.A.), *ibid.* au para. 48.

²⁰⁸ Par exemple, la *Loi sur Hydro-Québec* accorde aux membres du conseil d'administration une immunité pour les actes accomplis de bonne foi dans l'exécution de leurs fonctions. *Loi sur Hydro-Québec*, supra note 30, art. 17.

Voir également Baudouin et Deslauriers, « La faculté de discernement », supra note 197 aux para. 1-147 et s.

²⁰⁹ *Bergeron c. Hydro-Québec*, [1983] R.L. 26 (C.S.).

propriétés des demandeurs de la même façon »²¹⁰. Les demandeurs n'ont donc pu prouver le lien de causalité.

Les tribunaux peuvent devenir un véritable champ de bataille pour les experts de chacune des parties. Par exemple, dans l'affaire *Ouimette c. Canada*, il s'agissait de déterminer les causes de l'érosion des berges du lac Témiscamingue. L'expert engagé par les riverains soutenait que l'érosion était directement liée à la gestion des niveaux d'eau du réservoir et plus particulièrement au maintien d'un niveau élevé pendant une période trop longue. De son côté, l'expert de la Couronne parvint à convaincre les juges que l'érosion des berges dont se plaignaient les riverains était naturelle et n'était pas due à la présence du barrage, mais plutôt à celle des vagues causées par les vents²¹¹. Dans ce cas particulier, puisque la cote maximale du niveau d'eau du réservoir se situait à 1,2 m en dessous du niveau maximal observé sur le lac à l'état naturel²¹², la Cour d'appel a jugé que la preuve n'avait pas démontré que l'érosion s'était accentuée suite à l'érection du barrage²¹³.

Ces exemples démontrent qu'en matière environnementale – ainsi que dans plusieurs autres matières –, la complexité de la preuve du lien de causalité provient surtout des connaissances techniques et scientifiques requises pour comprendre l'ampleur d'un phénomène dommageable. Cette preuve, évaluée par les tribunaux selon la prépondérance des probabilités, est à la charge des parties qui doivent déboursier des sommes souvent colossales pour que puissent être réalisées des expertises.

Concernant les moyens d'exonération, on observe que les défendeurs sont tentés de plaider la force majeure, mais souvent en vain. Dans son étude de 1997, Giroux a relevé que des pluies inhabituelles et abondantes, des crues printanières, la débâcle et les changements de température n'avaient pas été considérés comme des cas de force majeure par les tribunaux²¹⁴. De même, si dans des cas d'inondations on observe que les défendeurs invoquent des conditions météorologiques particulières pour justifier les dommages causés par un barrage, après avoir entendu les experts en météorologie et avoir comparé les données historiques liées au cours d'eau en cause, les juges refusent souvent de qualifier ces conditions d'imprévisibles et d'irrésistibles au sens de l'article 1470 du C.c.Q.²¹⁵.

²¹⁰ *Ibid.* à la p. 30.

²¹¹ *Ouimette c. Canada*, (C.A.), supra note 203 aux para. 158, 160, 162 et 172.

²¹² *Ibid.* au para. 14.

²¹³ *Ibid.* au para. 170.

²¹⁴ Giroux, supra note 27 à la p. 61 et les références citées par ces auteurs.

²¹⁵ *Cie Internationale de Papier du Canada c. Commission Hydro-Électrique du Québec*, supra note 198 aux para. 30-38; *Cie Internationale de Papier du Canada c. Commission Hydro-Électrique du Québec* (17 novembre 1981), Montréal 500-05-008038-760, EYB 1981-139892 (C.S.) aux para. 56-63; *Meubles Napert*

1.2.3. Les régimes spéciaux et autonomes de responsabilité

Plusieurs régimes de responsabilité établis par l'entremise de lois spéciales peuvent s'appliquer, de façon directe ou indirecte, à la gestion des barrages.

1.2.3.1. Les ouvrages construits par la Commission des eaux courantes

Au fil des années, des lois spéciales ont autorisé le gouvernement du Québec à régulariser le débit de cours d'eau. C'est notamment le cas des ouvrages construits par la Commission des eaux courantes qui, de 1910 à 1955²¹⁶, a été autorisée par une série de lois spéciales²¹⁷ à construire ces barrages-réservoirs sur plusieurs rivières et lacs québécois. Ces ouvrages étaient construits dans le but « d'emmagasiner les eaux de ces cours d'eau et d'en régulariser le débit pour en assurer le développement et la conservation, de diminuer les inondations ou de mieux utiliser leurs forces

ltée c. Ste-Marie de Beauce (Ville de), 2006 QCCS 1105 (C.S.) aux para. 135 et s.; *Blanchette c. Courcelles (Corporation municipale de)*, 2007 QCCQ 11027 (C.Q. civ.) aux para. 33-41. Voir également Michel Bélanger, « Lorsque la catastrophe environnementale n'est plus un cas fortuit », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Les catastrophes naturelles et l'état du droit* (1998), Cowansville, Yvon Blais, 1998, 39.

²¹⁶ *Loi autorisant l'organisation d'une commission chargée de proposer des règles pour fixer le régime des eaux courantes*, S.Q. 1910 (1 Geo. V), c. 5 et *Loi concernant la Commission du régime des eaux courantes de Québec*, S.Q. 1954, c. 32.

²¹⁷ *Loi accordant des pouvoirs additionnels à la Commission du régime des eaux courantes de Québec*, S.Q. 1912 (3 Geo. V), c. 6 (rivière Saint-Maurice); *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Saint-François et de ses lacs et rivières tributaires*, S.Q. 1915 (5 Geo. V), c. 4; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Jacques-Cartier*, S.Q. 1916 (7 Geo. V), c. 4; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne*, S.Q. 1916 (7 Geo. V), c. 5; *Loi amendant la loi 7 George V, chapitre 5, accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne et de la rivière Savane*, 1918 (8 Geo. V), c. 16; *Loi amendant la loi 7 George V, chapitre 5, accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne et de la rivière Savane*, 1919 (9 Geo. V), c. 7; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux du lac Kénogami*, S.Q. 1918 (8 Geo. V), c. 13; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Ouareau et de ses lacs et rivières tributaires*, S.Q. 1922 (12 Geo. V), c. 10; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Mitis et de ses lacs et de ses rivières tributaires*, S.Q. 1922 (12 Geo. V), c. 11; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne (de-la-Pérade)*, S.Q. 1924 (14 Geo. V), c. 10; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière du Loup (en haut)*, S.Q. 1924 (14 Geo. V), c. 11; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière du Nord*, S.Q. 1924 (14 Geo. V), c. 12; *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière du Loup (en bas)*, S.Q. 1942 (6 Geo. VI), c. 36.

hydrauliques »²¹⁸. Lors de l'abolition de la Commission des eaux courantes en 1955, les ouvrages qu'elle avait érigés ont été attribués au ministre des Ressources hydrauliques de l'époque et ensuite au ministre des Richesses naturelles lors de la création de ce ministère en 1961. Lorsqu'il fut créé en 1979, le ministère de l'Environnement a hérité d'une partie de ces barrages dont certains sont demeurés la responsabilité du ministère des Richesses naturelles alors que les ouvrages servant à la production hydroélectrique ont été dévolus à Hydro-Québec²¹⁹. Depuis 2001, le CEHQ est responsable de la gestion des ouvrages qui appartenaient au ministère de l'Environnement.

Les ouvrages construits par la Commission des eaux courantes sont soumis, *a priori*, à des régimes autonomes de responsabilité, chaque barrage étant régi par la loi qui en a permis la construction. Toutefois, aucune de ces lois spéciales ne possède de disposition édictant de façon manifeste une limitation de responsabilité à l'égard des dommages que pourraient causer la construction et l'exploitation subséquente de ces ouvrages. En l'absence de telles clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité, il est permis de croire que la Commission des eaux courantes était soumise aux mêmes règles de responsabilité que celles s'appliquant normalement à l'État. Comme il a été vu à la sous-section 1.2.2., l'État québécois ne possède aucune immunité quant à sa responsabilité à moins qu'il ne le soit prévu autrement dans une loi particulière²²⁰.

1.2.3.2. Le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres

Si ce n'est pas le cas des lois qui autorisaient la Commission des eaux courantes à construire des barrages, certaines lois spéciales peuvent tout de même expressément limiter la responsabilité du gestionnaire d'un ouvrage quant aux dommages que sa gestion pourrait causer à autrui. Un exemple récent d'une telle loi spéciale est la *Loi concernant le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres*²²¹ qui fut adoptée par le gouvernement du Québec en 1992. Cette loi est d'ailleurs au cœur d'un litige entre une association de riverains et le gouvernement du Québec. En effet, l'Association des résidents riverains de la Lièvre veut faire cesser l'exploitation actuelle du barrage-réservoir des Rapides des Cèdres laquelle occasionne, de l'avis de ses membres, l'érosion des rives de la rivière du Lièvre, c'est-à-dire une partie de leurs immeubles²²². Par l'entremise d'un recours collectif, l'Association cherche donc à démontrer la responsabilité du gouvernement du Québec pour les dommages causés aux propriétés de ses membres et à l'environnement en raison de

²¹⁸ Voir les lois spéciales citées à la note de bas de page précédente ainsi que Giroux, *supra* note 27 à la p. 10.

²¹⁹ *Ibid.* aux pp. 10-11.

²²⁰ Voir la sous-section 1.2.5., ci-dessous, concernant l'application du régime de responsabilité prévu à la L.R.E. aux ouvrages construits par la Commission des eaux courantes.

²²¹ *Loi concernant le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres*, L.Q. 1992, c. 52.

²²² *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. c. Canada (P.G.)*, 2006 QCCS 5661 (C.S.) au para. 5.

sa gestion du niveau de l'eau²²³. La loi spéciale de 1992 se dresse toutefois en obstacle devant leur recours puisqu'elle contient une clause limitant la responsabilité du gouvernement du Québec :

5. La lisière de terrain visée aux articles 2 et 3 est cependant assujettie à une servitude réelle et perpétuelle d'inondation jusqu'à la cote d'exploitation de 201,9 mètres, en vertu de laquelle *aucun recours ne peut être exercé pour un dommage causé par l'exploitation du barrage* et pouvant résulter notamment d'infiltrations ou d'érosion par l'effet des eaux, des glaces, des vagues ou du vent, lorsque l'exploitation est faite conformément aux lois et règlements applicables.

Aucun recours ne peut non plus être exercé pour tout dommage causé par un événement hydrologique imprévisible entraînant un dépassement de la cote d'exploitation.

La *Loi concernant le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres* a été adoptée afin de clarifier les titres de propriété en bordure de la rivière. En effet, la limite des lots des propriétaires riverains établie par les plans préparés en 1929 par Maclaren pour l'achat des propriétés affectées par la construction du barrage-réservoir des Rapides des Cèdres correspondait à la limite de la ligne des hautes eaux naturelles et non à l'élévation maximale du niveau d'eau du réservoir fixée à 138 pieds. Or, il appert que depuis la construction du barrage, le niveau d'élévation moyenne des eaux ne dépasse pas la cote de 135 pieds. Cette différence de trois pieds entre les deux niveaux d'eau créait une certaine confusion entre les plans de cadastre du territoire, les titres de propriété des riverains et l'occupation réelle des immeubles. Ainsi, par la loi spéciale de 1992, le gouvernement du Québec a cédé aux propriétaires riverains le droit de propriété de la lisière de terrain située entre la ligne des hautes eaux et la cote d'élévation maximale du réservoir, portion de terrain qui, avant l'adoption de cette loi, faisait partie du domaine public²²⁴. C'est cette lisière de terrain qui fait l'objet d'une servitude réelle et perpétuelle d'inondation.

L'article 5 de la *Loi concernant le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres* n'a tout de même pas l'effet d'une exonération totale de responsabilité du fait de l'exploitation du barrage. Il s'agit plutôt d'une limitation de la responsabilité du gouvernement du Québec dans le cas particulier d'élévation du niveau de l'eau au-delà de la limite maximale indiquée²²⁵. En l'espèce, il semble que

²²³ Le barrage à l'origine du litige a été construit en 1929 par la compagnie Maclaren pour contrôler le niveau d'eau de la rivière et son débit et pour garantir à Maclaren une alimentation constante en force hydraulique pour ses centrales hydroélectriques. Maclaren et le gouvernement du Québec avaient conclu une entente prévoyant que la construction allait être effectuée par Maclaren, mais que le barrage allait être rétrocédé au gouvernement du Québec, ce qui fut fait en 1942. Le gouvernement du Québec est donc l'unique propriétaire et exploitant du barrage-réservoir des Rapides des Cèdres. Néanmoins, la gestion de cet ouvrage continue de servir les intérêts de Maclaren. *Ibid.* aux para. 14-22.

²²⁴ *Ibid.* aux para. 23-30.

²²⁵ D'ailleurs, au moment d'adopter la loi spéciale, le Ministre de l'Énergie et des Ressources de l'époque déclarait :

Ainsi, comme l'État doit se protéger d'une inondation résultant d'un dépassement de la cote de 138 pieds et causée par de fortes pluies subites et prolongées excédant une crue normale des

cette cote d'exploitation maximale ait été respectée. C'est pourquoi, dans la décision qui autorise l'Association à exercer un recours collectif, la Cour supérieure prévient les requérants qu'« avant de conclure à la responsabilité du Procureur général du Québec, [ils] devront faire déclarer la *Loi concernant le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres* discriminatoire à leur égard et abusive, afin que le Tribunal en écarte son application »²²⁶. En fait, l'Association ne plaide pas que la loi spéciale devrait être annulée, mais plutôt que son article 5 devrait être déclaré discriminatoire ou abusif et donc qu'il leur soit inopposable²²⁷. Il s'agit d'une sage décision de la part de l'Association, car cette loi transfère aux riverains la propriété de la lisière de terrain qui est l'objet de leur demande. À moins qu'un autre document ayant force légale prévoie également un tel transfert de propriété, l'annulation de la loi dans son ensemble aurait possiblement pour effet d'entraîner le retour de cette parcelle de terrain au domaine public de l'État, éliminant du même coup les prétentions des riverains à l'égard de cette parcelle. L'Association prétend donc que l'article 5 de la loi spéciale est discriminatoire à l'égard des propriétaires riverains puisqu'il fixe la cote d'exploitation du barrage-réservoir à 201,9 mètres sans prévoir une zone de protection de trois pieds pour gérer les crues imprévisibles et de courte durée. Selon l'Association, une marge de protection de trois pieds est généralement établie pour la gestion de l'ensemble des réservoirs opérés au Québec. À leur avis, en transformant cette zone de protection de trois pieds en zone d'exploitation normale et en une servitude réelle et perpétuelle d'inondation, la loi contrevient aux Chartes canadienne²²⁸ et québécoise²²⁹, car elle crée une situation d'exception à l'égard des propriétaires riverains de la rivière du Lièvre²³⁰. Une des questions qui émergent de cet argumentaire et que devra trancher le décideur sur le fond est fort importante : « En vertu de quels critères juridiques doit-on se référer pour qualifier les niveaux d'exploitation normaux et ceux concernant la zone de protection des rives à titre de servitude consentie par les propriétaires riverains? »²³¹. Une réponse à cette question permettrait sans doute de clarifier les obligations des propriétaires ou gestionnaires de

eaux, ou par quelque autre événement ayant le même effet, mais en autant toutefois que ce débordement ne résulte pas d'une faute ou d'un manquement de l'État dans la gestion du barrage-réservoir.

Extrait du Journal des débats du 3 décembre 1992 cité dans *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. c. Canada*, *ibid.* au para. 142.

²²⁶ *Ibid.* au para. 154.

²²⁷ *Ibid.* au para. 146.

²²⁸ L'Association invoque l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

²²⁹ L'Association invoque les articles 6, 7, 10, 13 et suivants de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

²³⁰ L'Association plaide également que l'élimination de la cote de sécurité à laquelle les riverains ont droit et la création d'une limitation de responsabilité à l'égard du gouvernement constituent un abus de droit. *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. c. Canada*, *supra* note 222 aux para. 42-46.

²³¹ *Ibid.* au para. 191.

barrages quant à l'étendue de leurs obligations et au type de gestion qu'ils peuvent adopter. Il sera donc intéressant de voir quel poids sera accordé aux droits des riverains reconnus par la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Charte canadienne des droits et libertés* dans l'éventuelle décision sur le fond du recours collectif²³².

Néanmoins, à défaut de faire déclarer inopposable aux résidents riverains l'article de la loi spéciale, l'Association devra prouver que l'exploitation de l'ouvrage ne respecte pas la réglementation et les lois en vigueur. En effet, le libellé de l'article 5 de la loi spéciale semble assujettir le gouvernement aux lois et règlements en vigueur en ce qui concerne son exploitation du barrage des Rapides des Cèdres : « aucun recours ne peut être exercé pour un dommage causé par l'exploitation du barrage [...] lorsque l'exploitation est faite conformément aux lois et règlements applicables ». Il sera intéressant de voir comment la décision sur le fond interprétera cette disposition. Est-ce que, par exemple, le gouvernement se doit de respecter les règles de voisinage prévues au Code civil de même que les règles concernant l'écoulement des eaux prévues aux articles 981 et 982? À ce titre, en plus d'invoquer les règles de voisinage, l'article 981 du Code civil et la responsabilité extracontractuelle du gouvernement, l'Association soutient que l'exploitation actuelle du barrage et l'application de la loi spéciale conduisent à une expropriation illégale, portant ainsi atteinte à leur droit de propriété reconnu par le Code civil et la *Loi sur l'expropriation*²³³. Il ne sera pas aisé pour un tribunal d'interpréter l'article 5 de la loi spéciale. Il est toutefois possible que son interprétation permette aux requérants de faire la preuve que, dans sa gestion de l'ouvrage, le gouvernement ne respecte pas les règles concernant l'expropriation ou les règles générales du *Code civil du Québec*. Il est possible également que la preuve d'un trouble de voisinage, dépassant les inconvénients normaux que les voisins se doivent, suffise pour que l'exploitation du barrage soit déclarée dommageable par un tribunal, même si elle respecte la cote maximale²³⁴.

La *Loi concernant le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres* ne constitue qu'un exemple de régime spécial et autonome de responsabilité. Or, on constate que la portée d'un tel régime autonome peut grandement varier d'une loi à l'autre et selon l'interprétation qui en est faite.

²³² Il ne faut toutefois pas exclure la possibilité qu'il y ait un règlement hors cours dans cette affaire. Courriel de Nicole Legault, Secrétaire-trésorière, Association des résidents riverains de la Lièvre, 19 juin 2012.

²³³ *Association des résidents riverains de la Lièvre inc. c. Canada*, *supra* note 222 aux para. 89-90.

Les dispositions invoquées sont l'article 952 C.c.Q. et les articles 69 à 89 de la *Loi sur l'expropriation*, L.R.Q. c. E-24.

²³⁴ La question des troubles de voisinage sera traitée en profondeur à la sous-section 1.2.7.

1.2.3.3. Le régime de responsabilité prévu à la *Loi sur l'eau* de 2009

La *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection (Loi sur l'eau)* prévoit également un régime autonome de responsabilité qui, de façon indirecte, pourrait s'appliquer à la gestion des barrages. Cette nouvelle loi permet au Procureur général du Québec d'engager des poursuites en réparation contre l'auteur de dommages « [l]orsque par le fait, la faute ou l'acte illégal d'une personne, des dommages sont causés aux ressources en eau, notamment par une altération de leurs propriétés physiques, chimiques ou biologiques, de leurs fonctions écologiques ou de leur état quantitatif »²³⁵.

Le Procureur général a alors le choix entre trois types de réparation : la remise en l'état initial ou dans un état s'en rapprochant, la réparation par des mesures compensatoires ou la réparation par le versement d'une indemnité, de type forfaitaire ou autre. Le texte ne le stipule pas expressément, mais il semble y avoir une hiérarchie entre ces trois types de réparation. Ainsi, la remise en état initial devrait toujours être privilégiée; la réparation par des mesures compensatoires serait demandée seulement si la remise en état n'est pas possible; et la réparation par le versement d'une indemnité ne serait demandée qu'en dernier recours. Cette action se prescrit par dix ans à partir du moment où le ministre a connaissance des dommages²³⁶.

Il est important de mentionner que ce recours n'a pas encore été mis à l'épreuve devant les tribunaux²³⁷. Si cette loi ne traite pas de façon expresse de la gestion des barrages, il est tout de même possible d'imaginer que le Procureur général pourrait poursuivre en réparation le propriétaire ou le gestionnaire d'un barrage dont la gestion, par exemple, occasionne l'érosion des berges et, conséquemment, altérerait les propriétés chimiques de l'eau par une augmentation néfaste de phosphore et de nitrates. Il est possible que ce même recours s'applique dans un cas où le niveau de l'eau est maintenu à un niveau trop bas, si cela a pour effet d'altérer l'« état quantitatif » de l'eau ou

²³⁵ *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 8 al. 1.

²³⁶ *Ibid.*, art. 11.

²³⁷ Une demande d'accès à l'information effectuée en février 2013 auprès du MDDEFP révèle qu'à ce jour le Procureur général n'a ouvert aucun dossier en vertu de l'article 8 de la *Loi sur l'eau*. Le ministère n'a d'ailleurs développé aucun critère spécifique pour enclencher ce recours. Selon le ministère, ce recours « donne des outils supplémentaires au MDDEFP qui s'ajoutent à ceux déjà en place [comme] les amendes (poursuites pénales), les sanctions administratives pécuniaires et d'autres dispositions de la L.Q.E. (ordonnances) ». Devant une situation où des dommages sont causés à une étendue d'eau, le choix des moyens à utiliser appartient au MDDEFP, chaque situation étant analysée au cas par cas. Courriel de Ian Courtemanche, LL.B, M.Env., Adjoint exécutif du sous-ministre adjoint, Centre de contrôle environnemental du Québec, Direction générale de l'analyse et de l'expertise régionales, MDDEFP, 8 mai 2013.

alors d'en modifier la température – la température de l'eau étant une propriété physique de celle-ci²³⁸.

D'ailleurs, en utilisant les termes « par le fait, la faute ou l'acte illégal », le libellé de l'article 8 laisse croire que le Procureur général n'est pas obligé de prouver la faute de l'auteur des dommages; la seule preuve d'un fait générateur de dommages semble suffire. Par cette disposition, le législateur québécois semble donc avoir créé un régime particulier de responsabilité mixte, avec ou sans faute. Il est intéressant de noter que les dispositions de cette loi s'appliquent au gouvernement, à ses ministères et aux organismes mandataires de l'État²³⁹. En théorie, donc, les ouvrages gérés ou possédés par Hydro-Québec, par le CEHQ ou par d'autres entités gouvernementales sont assujettis à ce régime de responsabilité spécial.

En somme, il existe plusieurs régimes spéciaux et autonomes de responsabilité pouvant affecter la gestion des barrages. La victime d'un dommage, qu'il soit causé à sa propriété ou à l'environnement, doit donc être aux aguets et s'informer si un tel régime spécial s'applique à sa situation avant d'entreprendre un quelconque recours judiciaire.

1.2.4. Le cas particulier de l'Arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963

Comme il a été mentionné plus haut²⁴⁰, les décrets approuvant les plans et devis des ouvrages construits sous l'autorité de la L.R.E. comportent majoritairement une condition commune selon laquelle l'approbation des plans et devis est accordée aux conditions générales d'approbation ayant fait l'objet de l'arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963²⁴¹. Or, la quatrième condition de l'arrêté en conseil est très intéressante :

4. La requérante sera responsable de tous les dommages résultant dudit barrage et de son exploitation et elle devra agir de manière à concilier les intérêts des diverses parties ayant droit d'utiliser la dite rivière ou le dit lac;

L'arrêté en conseil n° 682 semble ainsi créer un régime autonome de responsabilité. De surcroît, il est réaliste d'affirmer que la rédaction de la quatrième condition de l'arrêté en conseil jette les bases d'un régime de responsabilité sans faute. En effet, seuls deux éléments y sont mentionnés soit (1) l'existence d'un dommage et (2) d'un lien de causalité reliant le dommage à la présence et à

²³⁸ L'utilisation du terme « notamment » à l'article 8 fait de l'énumération des dommages une liste non exhaustive.

²³⁹ *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 39.

²⁴⁰ Voir la sous-section 1.1.1., ci-dessus.

²⁴¹ Arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963, reproduit en annexe dans Giroux, *supra* note 27 aux pp. 68-70.

l'exploitation du barrage. La disposition ne mentionne aucunement la nécessité de prouver une faute de la part du propriétaire du barrage pour que sa responsabilité soit engagée²⁴².

Dans une décision rendue en 2003, la Cour d'appel mentionne l'existence des obligations contenues à l'arrêté en conseil n° 682, soulevant à cette occasion la possibilité que la quatrième condition soit créatrice d'un régime de responsabilité autonome²⁴³. Constatant toutefois qu'en l'espèce aucun litige invoquant cette disposition n'avait été porté, la cour n'a pas approfondi sa réflexion sur le sujet. Ainsi, aucun auteur ni tribunal ne s'est penché sur l'existence d'un régime de responsabilité sans faute dans le cadre de l'arrêté en conseil n° 682. Même Giroux dans le cadre de son étude pour la Commission scientifique et technique sur la gestion des barrages n'évoque pas cette possibilité²⁴⁴. Il ne fait toutefois pas de doute que cette condition fait partie intégrante des décrets autorisant les plans et devis des barrages construits sous l'autorité de la L.R.E. L'application de ce régime de responsabilité sans faute aurait un immense impact sur la gestion des barrages au Québec, car presque tous les barrages construits dans la province ont été autorisés sous l'autorité de la L.R.E. et sont ainsi soumis à cette condition par l'entremise du décret approuvant leurs plans et devis.

1.2.5. Le régime de responsabilité sans faute institué par la *Loi sur le régime des eaux*

1.2.5.1. Les origines du régime de responsabilité

Les origines de la L.R.E. sont dignes d'intérêt, cette loi étant au cœur de la révolution industrielle du Québec. Avant 1856, les propriétaires riverains des lacs et cours d'eau québécois avaient un droit d'usage dit ordinaire de l'eau bordant leur propriété qu'ils ne pouvaient utiliser qu'à des fins domestiques ou pour abreuver leur bétail. Les usages dits extraordinaires, c'est-à-dire à des fins commerciales ou industrielles, ne pouvaient être exercés qu'à la condition qu'ils ne causent aucun dommage aux propriétés voisines. Si un tel dommage était causé, le propriétaire lésé pouvait les réclamer à l'exploitant des ouvrages et pouvait même obtenir la démolition de l'ouvrage qui en était responsable. Tel que l'exprime Giroux, « une telle règle de droit avait pour effet de restreindre le développement industriel qui, déjà à cette époque, était fort dépendant de l'énergie

²⁴² La seconde partie de la condition, qui oblige le propriétaire du barrage à exploiter son ouvrage d'une manière qui tient compte des intérêts des différents usagers de la rivière ou du lac en question, semble être une obligation distincte de la première.

²⁴³ *Domaine de l'Anse de Val-Jalbert inc. c. Morin*, 2003-48290 (C.A.) (REJB) aux para. 16-17.

²⁴⁴ Giroux, *supra* note 27.

hydraulique »²⁴⁵. Ainsi en 1856, pour favoriser le développement industriel, le législateur a adopté l'*Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau*²⁴⁶ qui édictait le droit de tout propriétaire d'« utiliser et [d']exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, en y construisant et établissant des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et pour cette fin y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à son fonctionnement, tels qu'écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables »²⁴⁷. Cette loi a radicalement changé le régime jusque-là applicable à la gestion des cours d'eau. En vertu de ce nouveau régime, les ouvrages érigés pour des fins commerciales et industrielles ne pouvaient plus faire l'objet d'une demande en démolition, mais, en contrepartie, les exploitants « resteront garants de tous dommages qui pourront en résulter et être causés à autrui, soit par la trop grande élévation des eaux ou autrement »²⁴⁸. Un propriétaire victime d'un dommage pouvait demander la démolition de l'ouvrage seulement si l'exploitant faisait défaut de payer l'indemnité qu'il lui devait dans les six mois²⁴⁹.

Aujourd'hui, le droit d'exploiter les cours d'eau est prévu à l'article 5 de la L.R.E. Le texte est essentiellement le même qu'en 1856²⁵⁰. Les articles 13 à 15, quant à eux, reprennent les anciens articles II à IV de l'Acte de 1856. Pour les besoins de cette analyse, il est pertinent de les illustrer côte à côte :

²⁴⁵ *Ibid.* à la p. 6.

²⁴⁶ Le titre à lui seul suffit à comprendre l'objectif poursuivi par le législateur par l'adoption de cette loi. Le préambule est également clair à ce sujet : « Vu que l'exploitation des cours d'eau serait un grand moyen de prospérité pour le pays ».

²⁴⁷ *Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau*, *supra* note 22, art. 1.

²⁴⁸ *Ibid.*, art. II.

²⁴⁹ *Ibid.*, art. IV.

Pour un complément concernant l'historique de la L.R.E., voir Giroux, *supra* note 27 aux pp. 8-9.

²⁵⁰ L'article 5 de la L.R.E., *supra* note 23, se lit comme suit :

5. Tout propriétaire est autorisé à utiliser et exploiter les cours d'eau qui bordent, longent ou traversent sa propriété, à y construire et établir des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et, pour cette fin, y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à leur fonctionnement, telles que canaux, écluses, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables.

<i>Acte de 1856</i>	<i>Loi sur le régime des eaux</i>
<p>II. Les propriétaires ou fermiers des dits établissements resteront garants de tous dommages qui pourront en résulter et être causés à autrui, soit par la trop grande élévation des eaux ou autrement.</p>	<p>13. 1° Le propriétaire ou l'exploitant d'un ouvrage construit dans un cours d'eau ou d'une usine, moulin, manufacture ou machine visés dans l'article 5 sont garants de tout préjudice qui peut résulter à autrui par la trop grande élévation des écluses ou autrement.</p>
<p>III. Ces dommages seront constatés à dire d'experts dont les parties intéressées conviendront en la manière ordinaire, et à défaut par l'une d'elles d'en nommer, l'un des experts de la municipalité, désigné par le préfet du comté agira. En cas d'avis contraire, les deux experts nommés comme susdit en choisiront un troisième. Les experts prêteront serment devant un juge de paix de bien et dument remplir leurs devoirs comme tels. En évaluant ces dommages et fixant l'indemnité, les experts, s'il y a lieu, pourront établir une compensation en tout ou en partie avec la plus value qui pourrait résulter aux propriétés des réclamants de l'établissement des dites usines, moulins, manufactures et machines.</p>	<p>2° Ce préjudice est évalué et les dommages-intérêts sont fixés par le Tribunal administratif du Québec.</p>
<p>IV. À défaut du paiement des dommages et indemnités ainsi fixés dans six mois de la date du rapport d'experts, avec l'intérêt légal à compter de la dite date, celui y obligé sera tenu de démolir les travaux qu'il pourra avoir faits, ou iceux le seront à ses frais et dépens, sur jugement à cet effet, le tout sans préjudice aux dommages-intérêts encourus jusqu'alors.</p>	<p>14. En évaluant le préjudice et fixant l'indemnité, le Tribunal administratif du Québec peut, s'il y a lieu, compenser l'indemnité, en tout ou en partie, avec la plus-value qui peut résulter aux propriétés du réclamant de l'établissement de ces usines, moulins ou manufactures.</p>
	<p>15. À défaut du paiement des dommages-intérêts en réparation du préjudice et des indemnités, ainsi fixés, dans les six mois de la date de la décision du Tribunal administratif du Québec, avec l'intérêt légal à compter de telle date, celui qui y est condamné est tenu de démolir les travaux qu'il a faits, ou ils le sont à ses frais et dépens, sur jugement à cet effet, le tout sans préjudice des dommages-intérêts en réparation du préjudice et des intérêts encourus jusqu'alors.</p>

Si sur la forme il y a des divergences, les différences entre les deux textes de loi sont mineures sur le fond. On peut donc inférer que les interprétations des dispositions de l'ancien texte, de même que celles des différentes versions de la L.R.E. au fil des années, sont plus que pertinentes pour analyser les dispositions actuelles de la loi. La portée de cette disposition a toutefois été élargie par les tribunaux au fil du temps si bien qu'aujourd'hui il est admis que l'article 13 de la L.R.E. protège les propriétés situées en amont aussi bien qu'en aval du barrage.

1.2.5.2. L'application du régime de responsabilité

Alors que l'Acte de 1856 ne s'appliquait qu'aux ouvrages construits pour des fins industrielles ou commerciales, la jurisprudence et la doctrine reconnaissent que tous les barrages érigés sous l'autorité de la L.R.E., quelle que soit la finalité pour laquelle ils ont été construits, sont soumis à l'article 13²⁵¹.

Les barrages érigés pour la flottaison du bois sont également soumis à l'article 44 de la L.R.E., dont la portée pourrait s'étendre aux dommages environnementaux :

Personne ne peut exercer les droits et privilèges conférés par la présente section sans être responsable des dommages causés par ses opérations dans les rivières, criques, cours d'eau, lacs ou étangs ou sur leurs rives.

Ce régime de responsabilité semble toutefois désuet, puisqu'il ne se fait plus de flottage sur les rivières du Québec depuis 1995, la rivière Saint-Maurice étant la dernière où il y a eu du flottage du bois²⁵². De plus, selon l'article 64 de la L.R.E., les ouvrages autrefois construits aux fins de flottage du bois et qui servent maintenant à l'emmagasinement des eaux sont dorénavant régis par la section s'appliquant aux ouvrages servant à l'emmagasinement, comme si ces ouvrages avaient été originellement construits pour cette fin. Par contre, la loi ne spécifie pas ce qu'il advient des ouvrages qui servent aujourd'hui un autre usage que l'emmagasinement des eaux.

En ce qui concerne les ouvrages construits par la Commission des eaux courantes en vertu de lois spéciales²⁵³, il semble que la L.R.E. s'y applique tout autant. Cette question ne fait néanmoins l'objet que d'une très faible jurisprudence. En 1956, dans *R. c. Commission des eaux courantes*, la Cour supérieure était d'avis que le régime de responsabilité prévu à l'article 13 de la L.R.E. s'appliquait à un barrage érigé en vertu d'une loi spéciale par la Commission sur la rivière du Loup. La cour a jugé que le premier alinéa de l'article 13 s'appliquait « à la Commission des Eaux Courantes comme à tout autre propriétaire »²⁵⁴. La Cour d'appel a, par la suite, infirmé la décision de la Cour supérieure, mais sur un autre motif, ne remettant pas en question l'applicabilité du régime de responsabilité de la L.R.E. aux barrages construits par la Commission des eaux courantes²⁵⁵. Ainsi, selon cette décision, les ouvrages construits par la Commission des eaux

²⁵¹ Giroux, *supra* note 27 aux pp. 57-59.

²⁵² Courriel de Vincent Duchesne, ing., *supra* note 71.

²⁵³ Voir la sous-section 1.2.3., ci-dessus.

²⁵⁴ *R. c. Commission des eaux courantes*, [1956] R.P. 163 (C.S.) à la p. 167.

²⁵⁵ *Alexandre c. Commission des eaux courantes*, [1956] B.R. 378 (B.R.). Il est pertinent de mentionner que la *Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière du Loup (en bas)*, *supra* note 217, rendait la section IX de la *Loi du régime des eaux courantes*, S.R.Q. 1941, c. 98 applicable aux travaux autorisés par cette loi spéciale. La section IX traitait toutefois des pouvoirs accordés à la Commission des eaux courantes concernant le

courantes seraient couverts par le régime de responsabilité prévu à la L.R.E. À tout le moins, il semble que les règles ordinaires de la responsabilité civile s'appliquent à ces barrages. Cette même question a d'ailleurs refait surface dans l'affaire *Arseneault c. Société immobilière du Québec* à la suite du déluge du Saguenay en 1996. Dans cette affaire, la Société immobilière du Québec argumentait que la L.R.E. ne s'appliquait pas à elle, puisqu'elle est mandataire de la Couronne²⁵⁶. La Cour supérieure, se prononçant alors sur l'autorisation d'exercer un recours collectif, a reconnu qu'il y avait matière à débat, tout en laissant la réponse finale à la décision sur le fond de l'affaire²⁵⁷. Cette décision n'est toutefois jamais venue, les parties s'étant entendues à l'amiable avant la tenue du procès sur le fond²⁵⁸. Quoique les arguments semblent pencher du côté de l'applicabilité de la L.R.E. aux ouvrages construits par la Commission, cette question demeure donc toujours ouverte.

Concernant les ouvrages construits par Hydro-Québec, il fait peu de doute qu'ils soient soumis au régime de responsabilité prévu à l'article 13 de la L.R.E. Comme il a été discuté à la sous-section 1.1.1., depuis 1993, Hydro-Québec soumet systématiquement tous les ouvrages qu'elle construit, reconstruit ou modifie à l'approbation de leurs plans et devis conformément aux dispositions prévues à la L.R.E. À tout le moins, donc, les ouvrages construits, reconstruits ou modifiés par Hydro-Québec depuis cette date y sont soumis, mais la question demeure à l'égard des ouvrages qui ne font pas l'objet d'une telle approbation²⁵⁹. Néanmoins, il appert qu'à au moins une

développement et l'exploitation des forces hydrauliques et ne faisait aucunement mention de l'article 13 de la loi. Voir Giroux, *supra* note 27 aux pp. 57-58.

²⁵⁶ En effet, l'article 42 de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q. c. I-16, soutient qu'en l'absence d'une mention expresse, les droits de la Couronne ne sont pas affectés par loi :

42. Nulle loi n'a d'effet sur les droits de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient expressément compris.

Voir *Arseneault c. Société immobilière du Québec*, 1997-05121 (C.S.) (REJB) aux para. 14-15.

²⁵⁷ *Arseneault c. Société immobilière du Québec*, *ibid.* aux para. 17-19.

À cette occasion, la Cour supérieure discute également de la règle de la déduction nécessaire, affirmée par la Cour suprême en 1992 dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3 (C.S.C.) (cette affaire concernait l'application de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. 1985, c. N-22). La Cour avait alors conclu que : « les circonstances qui ont entouré l'adoption de la loi nous amènent à conclure en toute logique que la couronne du chef d'une province est par déduction nécessaire liée par la Loi » (au para. 77). Voir également Patrice Garant, *Droit administratif*, vol. 1, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1996, aux pp. 92-94, cité dans *Arseneault c. Société immobilière du Québec*, *ibid.* au para. 18.

²⁵⁸ Voir *Centre Marcel-Boivin inc. c. Société immobilière du Québec*, 2007 QCCA 749 (C.A.) n. 2 et le texte correspondant.

²⁵⁹ Tout comme à l'égard des ouvrages construits par la Commission des eaux courantes, la règle de la déduction nécessaire est applicable à ceux construits par Hydro-Québec. Voir ci-dessus la référence à l'ouvrage de Patrice Garant à la note 257.

occasion, lorsque l'occasion lui était pourtant donnée, Hydro-Québec n'a pas invoqué en défense que l'article 13 ne s'appliquait pas à son égard²⁶⁰.

1.2.5.3. La compétence du Tribunal administratif du Québec

La question de savoir quel tribunal est compétent pour entendre le recours prévu à l'article 13 a fait l'objet de débats pendant plusieurs années. Le second paragraphe de cet article stipule que :

Ce préjudice est évalué et les dommages-intérêts sont fixés par le Tribunal administratif du Québec.

Avant 1928, il n'y avait pas de doute quant à la compétence de la Cour supérieure pour entendre ce recours. À l'époque, l'*Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau* prévoyait que « [c]es dommages [étaient] constatés à dire d'experts dont les parties intéressées conviendront en la manière ordinaire »²⁶¹. Les tribunaux d'alors avaient interprété cela comme étant un mode spécial et nouveau pour constater et déterminer des droits s'ajoutant à ceux du droit commun, car l'abrogation du droit commun nécessite une disposition expresse²⁶². Le juge Casault s'exprime ainsi dans *Proulx c. Tremblay* :

[L]es trois juges, qui composent le tribunal auquel a été soumise la révision, ont tous, dans des causes différentes, déclaré [...] que le mode de constatation des dommages que donne le statut n'est pas exclusif de leur recouvrement par action même avant cette constatation. M. le juge en chef, dans la cause de *Emond v. Gauthier*, (3 Q.L.R., p. 360), M. le juge STUART et moi-même, en révision, dans celle de *Jean v. Gauthier*, (5 Q.L.R., p. 138). Je l'ai, en septembre dernier, décidé de nouveau dans celle de *Breakey v. Carter et al.*, (7 Q.L.R., 286). J'ai même, dans cette dernière cause, exprimé l'opinion que le mode que donnait le statut pour la constatation des dommages n'était qu'un genre de preuve, le rapport des experts que mentionne le statut n'ayant pas la force d'une adjudication, et n'étant pas obligatoire. Il m'a semblé alors que le recours à l'expertise indiquée par le statut n'y était pas fait plus absolu et plus indispensable que la référence à experts dans toutes les questions de servitudes sous la coutume de Paris : je n'ai pas changé d'opinion.²⁶³

En 1925, la loi, qui était alors devenue la *Loi sur le régime des eaux courantes*, se lisait comme suit :

²⁶⁰ Voir *Fournier c. Hydro-Québec*, [2005] J.Q. no 6852 (C.S.) au para. 97. Ce recours collectif contre Hydro-Québec n'a toutefois pas été autorisé par la Cour supérieure.

²⁶¹ *Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau*, *supra* note 22, art. III. Voir le tableau comparatif entre l'*Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau* et la *Loi sur le régime des eaux* à la p. 61.

²⁶² *Jean c. Gauthier*, [1879] 5 Q.R.L. 138 à la p. 144 (B.R.).

²⁶³ *Proulx c. Tremblay*, [1881] 7 Q.L.R. 353, à la p. 360 (B.R.).

12. 1. Les propriétaires ou fermiers de ces ouvrages ou établissements restent garants de tous les dommages qui peuvent résulter à autrui par la trop grande élévation des écluses ou autrement.

2. Ces dommages sont constatés à dire d'experts dont les parties intéressées conviennent en la manière ordinaire.²⁶⁴

Cette loi a toutefois été modifiée en 1928 et le second paragraphe a été modifié par celui-ci :

2. Ces dommages sont évalués et fixés par la Commission des Services Publics de Québec.²⁶⁵

Les tribunaux québécois ont alors perçu dans cette modification un changement de l'état du droit, que la Cour supérieure avait perdu sa juridiction pour déterminer et fixer les dommages et qu'elle était maintenant dévolue à la Commission des Services publics²⁶⁶. La Cour suprême, dans l'affaire *Street c. Ottawa Valley Power Co.* en a toutefois jugé autrement :

I am very much disposed to think that something more explicit than this is required to deprive the Courts of Quebec of the jurisdiction they possessed under the existing statute. The Legislature is conclusively presumed to have known the effect of the re-enactment of the statute after the earlier decisions, – to have known, that is to say, that by the statute, as it stood before it was amended, the Superior Court had jurisdiction, but that the proceeding by way of assessment by experts was also available. There is at least much to be said for the view that the more natural interpretation of the action of the Legislature in amending s-s. (2) is that recourse to experts is being replaced by the Public Service Commission, and that the Courts have not been deprived of jurisdiction.²⁶⁷

La Cour d'appel n'a toutefois pas été convaincue par la décision de la Cour suprême, voyant dans l'intervention du juge Duff un *obiter dictum*²⁶⁸. En effet, dans *Street*, même si elle n'était pas d'accord avec la décision de la Cour d'appel concernant la compétence de la Cour supérieure pour entendre le litige, la Cour suprême a tout de même rejeté l'appel des demandeurs, ceux-ci n'ayant souffert aucun dommage que la loi les autorisait à réclamer²⁶⁹. La Cour suprême dut donc intervenir de nouveau pour rectifier le tir. Dans l'affaire *Fortier c. Longchamp*, la Cour suprême mit fin une fois pour toutes au débat en reprenant le même raisonnement qu'elle avait adopté dans l'arrêt

²⁶⁴ *Loi du régime des eaux courantes*, S.R.Q. 1925, c. 46), art. 12. Il y avait également un troisième paragraphe à cet article :

3. À défaut par l'une ou l'autre des parties d'en nommer, des experts désignés par le préfet du comté agissent; et lorsqu'ils ne s'accordent pas sur la décision à rendre, les deux experts nommés en choisissent un troisième.

²⁶⁵ *Loi modifiant la Loi sur le régime des eaux courantes*, S.Q. 1928 (18 Geo. V), c. 29, art. 1.

²⁶⁶ Voir les décisions dans *Dubé c. St. John River Co.*, [1934] 72 R.J.Q. 60 (C.S.), *Street c. Ottawa Valley Power Co.*, [1938] 65 R.J.Q. 504 (B.R.), *Southern Canada Power Co. Ltd c. Mercure et Fils Ltée*, [1941] 70 R.J.Q. 353 (B.R.) [*Southern c. Mercure*] et *Fortier c. Longchamp*, [1940] 70 R.J.Q. 365 (B.R.).

²⁶⁷ *Street c. Ottawa Valley Power Co.*, [1939] 4 D.L.R. 574 (C.S.C.) à la p. 581 [*Street*, (C.S.C.)].

²⁶⁸ *Southern c. Mercure*, *supra* note 266 à la p. 357. Il est néanmoins intéressant de souligner qu'un appel à la Cour suprême a été interjeté dans cette affaire, mais fut abandonné puisqu'une entente à l'amiable est intervenue entre les parties.

²⁶⁹ *Street*, (C.S.C.), *supra* note 267 aux pp. 575-577.

*Street*²⁷⁰. Par cette modification, le législateur n'a donc fait que substituer la Commission des services publics aux experts. Dans le cadre du second alinéa de l'article 13, la Commission des services publics a ensuite été remplacée par Tribunal de l'expropriation en 1973, puis par la Chambre de l'expropriation de la Cour provinciale en 1986, devenue la Cour du Québec en 1988 et finalement par le Tribunal administratif du Québec lors de son entrée en fonction en 1998²⁷¹.

Il ne fait donc pas de doute aujourd'hui que la Cour supérieure est compétente pour entendre la preuve au sujet des dommages et pour fixer les dommages-intérêts. Par ailleurs, une décision du Tribunal de l'expropriation, qui était alors l'entité chargée de déterminer les dommages et fixer les dommages-intérêts conformément à l'article 13 de la L.R.E., est venue confirmer son absence de juridiction pour établir la responsabilité quant aux dommages causés par un barrage²⁷².

1.2.5.4. Un régime de responsabilité sans faute

Quant au premier paragraphe de l'article 13, Giroux l'interprète largement. En comparant son ancienne version à l'actuelle, il déduit que l'article en vigueur aujourd'hui est le reflet de la volonté du législateur de prévoir deux volets distincts à la règle d'assujettissement :

Le premier volet concerne, de façon générale, la responsabilité du propriétaire ou de l'exploitant d'un ouvrage quelconque construit dans un cours d'eau sans tenir compte de sa finalité. Le second volet s'adresse précisément aux « usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce » qui sont expressément énumérés dans l'article 5 L.R.E. Puisque le second volet reprend maintenant l'énumération des ouvrages industriels visés dans l'article 5, il faut en déduire que le premier volet du premier paragraphe de l'article 13, tel qu'il a été remplacé le 23 juin 1982, n'est pas limité aux seuls ouvrages construits dans un cours d'eau à des fins industrielles mais à tous les ouvrages, peu importe leur finalité ou même leur origine.²⁷³

La particularité du régime de responsabilité prévu à l'article 13 est qu'il ne repose pas sur la faute du propriétaire ou de l'exploitant du barrage, tel qu'il a été décidé par le Conseil privé dans l'affaire *R. c. Southern Canada Power Co.* en 1937²⁷⁴. Dans cette affaire, un train de passagers du Canadien National qui faisait le voyage de Québec à Montréal a déraillé à Drummondville en raison d'une débâcle soudaine de la rivière Saint-François ayant emporté le remblai de gravier sur lequel était installée la voie ferrée. L'accident a causé trois décès ainsi que des dommages importants aux rails et au train. La Couronne fédérale, propriétaire de la voie ferrée, imputa la responsabilité du

²⁷⁰ *Fortier c. Longchamp*, [1942] A.C.S. n° 16 (C.S.C.) aux para. 40-51. Cette décision a ensuite été réitérée par *Brompton Pulp and Paper Limited c. Grégoire*, [1950] B.R. 329 (B.R.).

²⁷¹ Giroux, *supra* note 27 à la p. 65.

²⁷² *Bisaillon c. Pépin*, [1976] 1 R.J.T.E. 161 (Tribunal de l'expropriation).

²⁷³ Giroux, *supra* note 27 à la p. 59.

²⁷⁴ *R. v. Southern Canada Power Co.*, [1937] 3 All E.R. 923 (P.C.).

déraillement à Southern Canada Power Co., propriétaire du barrage hydroélectrique sans qui, de l'avis de la Couronne, une telle débâcle n'aurait pas eu lieu. Comme le relate Giroux, « [t]ous les juges de la Cour suprême ont été d'accord à savoir que ce n'était pas une faute liée à l'exploitation du barrage qui avait causé le dommage mais la seule présence du barrage et son effet sur l'écoulement du cours d'eau à son état naturel »²⁷⁵. Le caractère non fautif de ce régime a d'ailleurs récemment été rappelé par les tribunaux québécois²⁷⁶. En réalité, depuis 1856 peu de tribunaux se sont prononcés sur la nature de la responsabilité instituée par la L.R.E. et ont même parfois refusé d'en préciser les contours lorsque l'occasion leur en était pourtant donnée. Dans *Blanchette c. Courcelles*, le juge n'a ainsi cherché qu'à se conformer à la jurisprudence de *Southern Canada Power Co.* en se contentant de relever qu'en l'espèce un lien de causalité était établi entre la présence du barrage et les dommages subis par Blanchette :

Pour disposer du présent litige, il n'est pas nécessaire de déterminer si la *Loi sur le régime des eaux* établit une responsabilité « propter rem », c'est-à-dire une obligation légale d'indemniser faite au propriétaire ou à l'exploitant du barrage en raison de sa qualité de titulaire du droit réel de propriété ou d'usage du bien, ou encore une simple présomption de faute (art. 1465 C.c.Q.) pouvant être repoussée en démontrant que le dommage a été causé par cas fortuit ou force majeure (1470 C.c.Q.).

Le lien causal entre le barrage et le dommage subi ayant été établi, il n'est pas nécessaire de déterminer en droit si la défenderesse pouvait repousser sa responsabilité en plaidant comme elle l'a fait [la] force majeure, puisque ni l'imprévisibilité, ni l'irrésistibilité des pluies diluviennes tombées du 30 juin au 1^{er} juillet n'ont été établies.²⁷⁷

La mise en œuvre de la responsabilité instituée par la L.R.E. suppose donc que la victime fasse la preuve du dommage et du lien de causalité entre ce dommage et la présence du barrage, sans avoir la charge de démontrer une faute du gestionnaire de l'ouvrage. Il s'agirait plus précisément, selon la décision écossaise à laquelle la Cour suprême s'était référée dans l'affaire *Southern Canada Power Co.*, de réparer tous dommages causés par la modification de l'écoulement naturel d'un cours d'eau :

If anything be done by an individual which interferes with natural occurrences, such as, for example, in Lord Orkney's case [(1887) 20 D. 298], throwing a dam across the course of a stream, it is undoubtedly the duty of that individual so to construct the work as to provide in an efficient manner, not only against usual

²⁷⁵ Giroux, *supra* note 27 à la p. 60.

²⁷⁶ *Blanchette c. Courcelles*, *supra* note 215. Voir aussi *Fournier c. Hydro-Québec*, *supra* note 260 aux para. 97 et s.

²⁷⁷ *Blanchette c. Courcelles*, *ibid.* aux para. 31-32. Voir également les paragraphes 29 et 30.

occurrences and ordinary state of things, but also to provide against things which are unusual and extraordinary.²⁷⁸

Il incombera donc au demandeur de prouver que son préjudice n'aurait jamais existé si le barrage n'avait pas été construit. Le lien de causalité entre la présence du barrage et les dommages subis n'est toutefois pas facile à prouver. Par exemple, dans l'affaire *Southern Canada Power Co.*, il a fallu quatorze jours de procès, 959 pages de preuves en plus de 133 pièces incluant cartes, plans, graphiques, photographies, enregistrements, relevés de niveaux d'eau, registres de débits, rapports météorologiques, etc., ainsi que plus d'une centaine de témoins²⁷⁹.

Selon la jurisprudence, le dommage visé par l'article 13 de la L.R.E. doit s'entendre de tout dommage résultant à autrui de la présence du barrage, qu'il s'agisse de la rétention de l'eau ou de son débordement. La Cour supérieure dans *Fournier c. Hydro-Québec* cite une décision de 1905 à ce sujet :

[101] Nous croyons également utile de rappeler les propos du juge Lemieux, dans l'affaire Brome Lake [*The Brome Lake Electric Power Co. c. Sherwood*, [1905] B.R. 507 à la p. 511], où il devait analyser une disposition législative jumelle de l'article 13 de la L.R.E. et où il dit :

« Ce mot “autrement” a un sens général, et veut dire tous les dommages résultant à autrui par le fait des écluses, canaux, etc., érigés par le propriétaire riverain, pour l'utilité et l'exploitation d'un cours d'eau.

Comme le dit Sir L.N. Cassault (*sic*), cette expression “ou autrement” ne laisse aucun recours à découvert, elle les comprend tous et met tout aussi bien à découvert le dommage que peut causer la rétention de l'eau, que celui qui résulte de son extension sur les propriétés voisines. »²⁸⁰

Il n'est toutefois pas rare que les dommages faisant l'objet de réclamation devant les tribunaux ne résultent pas directement de la présence du barrage, mais, au contraire, de sa disparition. En effet, la régularisation du niveau d'un cours d'eau peut nécessiter la construction d'un barrage afin de faire cesser les inondations sur les propriétés riveraines. Lorsque cet ouvrage est amené à disparaître, certains riverains s'opposent à sa destruction ou réclament sa reconstruction²⁸¹. Dans pareil cas, le régime de responsabilité prévu par la L.R.E. semble ne pas pouvoir leur être d'un grand secours²⁸². Toutefois, dans une affaire où, suite à la démolition d'un

²⁷⁸ *Greenock Corporation v. Caledonian Railway*, [1917] A.C. 556, cité dans *Southern Canada Power Co. v. Canada*, [1936] S.C.R. 4 (C.S.C.) [*Southern (C.S.C.)*].

²⁷⁹ *Southern (C.S.C.)*, *ibid.* (opinion du juge Davis).

²⁸⁰ *Fournier c. Hydro-Québec*, *supra* note 260 au para. 101. Voir également *Proulx c. Tremblay*, *supra* note 263 aux pp. 358-359.

²⁸¹ Voir par exemple *Québec (P.G.) c. Saint-Jean-de-Matha (Corp. de la paroisse de)*, [1983] J.Q. n° 526 (C.S.); *Brossard c. Bowater Pâtes et Papier Canada inc.*, [2002] J.Q. n° 83 (C.A.).

²⁸² Voir *Fournier c. Hydro-Québec*, *supra* note 260 aux para. 100-104 où le juge délaisse la responsabilité sans faute de la L.R.E. pour la responsabilité sans faute fondée sur les troubles de voisinage en raison de la baisse du niveau d'un plan d'eau consécutive à la disparition temporaire d'un barrage.

barrage appartenant à un club de loisir, un embâcle s'était formé sur la rivière Chassé et avait provoqué des inondations sur les propriétés situées en aval, la Cour supérieure a interprété l'adverbe « autrement » de l'article 13 d'une manière qui laisse entendre que la démolition du barrage par le propriétaire est justiciable de ce texte²⁸³.

En somme, la responsabilité instituée par l'article 13 de la L.R.E. couvre un domaine relativement large. On admet tout d'abord qu'elle s'applique à tous les barrages, qu'ils aient été construits en vue de l'exploitation industrielle ou commerciale d'un cours d'eau ou à toute autre fin. On admet ensuite, au regard de la décision *Southern Canada Power Co.* rendue par le Conseil privé en 1937, que tous les dommages, ceux causés aux propriétés riveraines comme ceux causés aux personnes, sont couverts par ce régime de responsabilité²⁸⁴. De plus, même si une certaine interprétation jurisprudentielle impose au demandeur de prouver que son préjudice n'aurait pas existé si le barrage n'avait pas été construit, une interprétation plus moderne semble beaucoup moins stricte, englobant même la disparition de l'ouvrage comme élément déclencheur d'un recours en vertu de ce régime de responsabilité sans faute.

1.2.5.5. Le préjudice « à autrui » comprend-il un dommage causé à l'environnement?

L'utilisation des termes « à autrui » à l'article 13²⁸⁵ laisse entendre, à première vue, que le préjudice réparable conformément à cette disposition ne serait attaché qu'à la propriété ou à la personne. Dans ces conditions, il est pertinent de s'interroger à savoir si un dommage environnemental pourrait être indemnisable en vertu de la L.R.E. Cette catégorie de dommages n'est pas fréquemment invoquée par ceux qui se plaignent de la gestion des niveaux d'eau et, lorsque c'est le cas, elle est réclamée après les dommages causés directement aux propriétés riveraines. La protection de l'environnement n'était certes pas dans l'air du temps au moment où la

²⁸³ *Meubles Napert c. Ste-Marie de Beauce*, *supra* note 215 aux para. 144-145. C'est surtout la responsabilité pour troubles de voisinage que le juge a utilisé pour condamner le club de loisir visé à réparer les dommages (*ibid.* aux para. 150-152). Un auteur a vu dans cette décision un cumul des deux responsabilités : Pierre-Claude Lafond, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2007 au para. 1083. Pour une interprétation large de l'adverbe « autrement », voir aussi *Brompton Pulp and Paper c. Grégoire*, *supra* note 215 à la p. 332 : « C'est ainsi qu'ils [les dommages] pourront avoir été causés non pas comme résultat de la trop grande élévation des écluses, mais, v.g., par suite de la négligence de leur entretien, par suite du mode défectueux de leur construction, par suite enfin des griefs que fait voir le demandeur dans sa déclaration. »

²⁸⁴ Ces auteurs estiment qu'aucune raison ne justifierait de limiter les dommages indemnisables en vertu de ce régime de responsabilité dès lors que le lien de causalité entre le dommage et la présence du barrage est prouvé. Giroux, *supra* note 27 aux pp. 63-64.

²⁸⁵ Le premier paragraphe de l'article 13 stipule ceci :

13. 1^o Le propriétaire ou l'exploitant d'un ouvrage construit dans un cours d'eau ou d'une usine, moulin, manufacture ou machine visés dans l'article 5 sont garants de tout préjudice qui peut résulter à autrui par la trop grande élévation des écluses ou autrement.

L.R.E. a été adoptée. Néanmoins, il ne fait pas de doute aujourd'hui que l'environnement a pris une place importante dans la société, cette importance se reflétant jusque devant les tribunaux²⁸⁶. En mettant en œuvre l'approche écosystémique prévue par la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*²⁸⁷, la dégradation du milieu hydrique dans son ensemble pourrait certainement être qualifiée de dommage environnemental causé « à autrui », soit à tous les utilisateurs de la ressource « eau ». Ni la notion de dommage environnemental ni la spécificité du préjudice « à autrui » ne semblent être des facteurs limitant le recours au régime de responsabilité institué par la L.R.E.

1.2.6. L'utilisation des cours d'eau et l'enlèvement des obstacles en empêchant l'écoulement en vertu des articles 981 et 982 du *Code civil du Québec*

Le Livre des Biens du *Code civil du Québec* contient quelques dispositions intéressantes à l'égard de cette étude. Les articles 979 à 983 qui traitent de l'écoulement des eaux et de l'utilisation des sources et cours d'eau sont particulièrement pertinents, surtout les articles 981 et 982.

1.2.6.1. L'article 981 du *Code civil du Québec*

L'article 981 du C.c.Q. reprend l'article 503 du *Code civil du Bas-Canada* (C.c.B.-C.)²⁸⁸. En effet, au moment de l'adoption du nouveau Code civil, le ministre de la Justice y allait de ce commentaire concernant l'article 981 :

Cet article reprend en substance l'article 503 C.c.B.-C., mais y apporte des précisions relativement à l'usage des eaux bordant ou traversant un fonds. Auparavant, le propriétaire riverain pouvait se servir des cours d'eau qui traversent ou bordent son fonds, mais à la condition de rendre ces eaux à la sortie de son fonds à son cours ordinaire et de ne pas empêcher l'exercice du droit d'utilisation par les autres propriétaires riverains.

L'article 981 reprend ce principe mais lui apporte des précisions qui mettent davantage en évidence que le droit du propriétaire riverain doit s'exercer d'une façon raisonnable, de manière à ne pas nuire au droit de propriété et aux droits

²⁸⁶ Voir, par exemple, *Friends of the Oldman River Society c. Canada*, supra note 257, *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031 (C.S.C.), 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)*, [2001] 2 R.C.S. 241 (C.S.C.), *Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624 (C.S.C.), etc.

²⁸⁷ *Loi sur l'eau*, supra note 20, art. 12-15.

²⁸⁸ L'article 503 du C.c.B.-C. reprenait, quant à lui, une disposition du *Code Napoléon* :

644. Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre de la *distinction des biens*, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

d'usage des autres riverains et de manière à ne pas dégrader la qualité de l'eau, qui est une chose d'usage commun, ou à réduire sa quantité.²⁸⁹

Voici, côte à côte, ces deux dispositions :

<i>Code civil du Bas-Canada</i>	<i>Code civil du Québec</i>
<p>503. Celui dont l'héritage borde une eau courante ne faisant pas partie du domaine public, peut s'en servir à son passage pour l'utilité de cet héritage, mais de manière à ne pas empêcher l'exercice du même droit par ceux à qui il appartient, <i>sauf les dispositions contenues dans le chapitre 51 des Statuts refondus pour le Bas Canada</i>, et autres lois spéciales.</p> <p>Celui dont l'héritage est traversé par cette eau peut en user dans tout l'espace qu'elle parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie du fonds, à son cours ordinaire.</p>	<p>981. Le propriétaire riverain peut, pour ses besoins, se servir d'un lac, de la source tête d'un cours d'eau ou de tout autre cours d'eau qui borde ou traverse son fonds. À la sortie du fonds, il doit rendre ces eaux à leur cours ordinaire, sans modification importante de la qualité et de la quantité de l'eau.</p> <p>Il ne peut, par son usage, empêcher l'exercice des mêmes droits par les autres personnes qui utilisent ces eaux.</p>

À première vue, l'article 981 pourrait grandement limiter le droit d'ériger et d'exploiter des barrages sur les cours d'eau québécois. On constate toutefois que l'ancien article 503 du C.c.B.-C. excluait de son application les ouvrages construits sous la juridiction de la L.R.E. En 1879, dans *Jean c. Gauthier*, le juge Casault a interprété ainsi l'adoption de l'*Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau* de 1856 :

À cette date, la législature a rendu licite ce qui ne l'était pas auparavant, et a permis, comme l'exercice d'un droit, ce qui jusque-là était la violation du droit d'autrui. L'acte 19-20 Vict., 104, (S.R. B. C. 51) a permis au propriétaire l'exploitation des cours d'eau sur sa propriété, en y construisant des usines, moulins et manufactures, et l'érection dans le cours d'eau, pour cette fin, de chaussées, digues, écluses et autres travaux; il n'a réservé aux propriétaires voisins qui en pourraient souffrir que le droit à une indemnité, et ne leur a conservé celui de demander la démolition des travaux que comme accessoire du premier, savoir, dans le cas seul où la compensation ne serait pas payée. C'est une servitude légale qu'a créée cette loi, servitude analogue à celle de la mitoyenneté entre propriétés voisines, et à celle du passage pour l'enclave.²⁹⁰

En d'autres termes, avant l'adoption de l'Acte de 1856, un propriétaire riverain d'un cours d'eau aurait pu forcer un autre propriétaire à enlever son barrage ou tout autre obstacle qui empêchait les eaux de circuler librement. Sans égard à l'utilité de l'ouvrage pour son propriétaire ou même pour le public, le propriétaire riverain d'un cours d'eau « n'était pas obligé d'en subir les inconvénients si

²⁸⁹ Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p. 576 [*Commentaires du ministre de la Justice*].

²⁹⁰ *Jean c. Gauthier*, *supra* note 262 aux pp. 140-141.

petits qu'ils fussent; il pouvait exiger leur destruction »²⁹¹. L'Acte de 1856 est donc venu se substituer à l'article 503 dans le cas d'un barrage érigé sous son autorité, ne laissant au propriétaire riverain d'un cours d'eau que le droit d'exiger la réparation des dommages causés par un tel ouvrage et permettant la destruction de celui-ci dans le seul cas où, dans les six mois, cette réparation n'était pas payée.

En adoptant l'article 981 dans le nouveau Code civil, le législateur a voulu reprendre l'ancien article 503. Il faut déduire des commentaires du ministre que la jurisprudence interprétant l'article 503 C.c.B.-C. continue de s'appliquer à la nouvelle disposition. Il est tout de même raisonnable de se questionner quant aux motifs du législateur pour avoir enlevé la référence à la L.R.E. de l'article 981. Malgré cette absence, dans la mesure où le recours prévu à l'article 13 de la L.R.E. est applicable, l'article 981 du C.c.Q. ne peut pas être appliqué.

1.2.6.2. L'article 982 du *Code civil du Québec*

En ce qui concerne l'article 982 du C.c.Q., son histoire reste à être écrite. Selon les commentaires du ministre de la Justice :

Cet article est nouveau. Il poursuit la philosophie de l'article 981 voulant ainsi mettre un frein à l'absolutisme du droit sur les eaux, notamment en prévoyant que le droit d'exiger la destruction ou la modification d'un ouvrage ne peut être exercé que si cela n'est pas contraire à l'intérêt général.

L'eau doit être considérée comme une chose d'usage commun et certaines règles doivent être édictées pour préserver la qualité de cette eau, ainsi que le droit d'usage des autres propriétaires.²⁹²

Voici le texte de l'article 982 :

982. À moins que cela ne soit contraire à l'intérêt général, celui qui a droit à l'usage d'une source, d'un lac, d'une nappe d'eau ou d'une rivière souterraine, ou d'une eau courante, peut, de façon à éviter la pollution ou l'épuisement de l'eau, exiger la destruction ou la modification de tout ouvrage qui pollue ou épuise l'eau.

Il y a donc quatre conditions à l'application de cet article :

1. La destruction ou la modification de l'ouvrage ne doit pas être contraire à l'intérêt général;

²⁹¹ *Proulx c. Tremblay*, *supra* note 263 à la p. 358.

²⁹² *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 289 aux pp. 576-577. Le ministre poursuit son commentaire comme suit :

La *Loi sur la qualité de l'environnement* (L.R.Q., chapitre Q-2) et la *Loi sur les mines* (L.R.Q., chapitre M-13.1), ainsi que les règlements pris sous leur empire contiennent certaines dispositions qui limitent déjà les droits du propriétaire à cet égard.

2. La personne pouvant invoquer l'article 982 C.c.Q. est celle qui a droit à l'usage d'une source, d'un lac, d'une nappe d'eau, ou d'une rivière souterraine ou d'une eau courante;
3. Ce recours est ouvert afin d'éviter la pollution ou l'épuisement de l'eau;
4. Ce recours vise à requérir la destruction ou la modification de tout ouvrage qui pollue ou épuise l'eau.²⁹³

Ainsi, le recours prévu à cet article n'exige pas la preuve d'une faute, mais plutôt la preuve d'une pollution ou de l'épuisement de l'eau. Ces termes « pollution » et « épuisement de l'eau » ne sont pas définis au Code civil. Dans l'affaire du *Lac Mercier*, la Cour supérieure a proposé une interprétation du terme « pollution » basée à la fois sur les définitions du Petit Robert et sur la jurisprudence portant sur l'article 20 de la L.Q.E.²⁹⁴. Quant aux termes « épuisement de l'eau », il ne semble pas y avoir eu de décision à ce sujet jusqu'à maintenant. M^e Daigneault souligne toutefois à juste titre que « la version anglaise du Code civil utilise les mots “*dried up*” (assèchement). Il ne s'agit donc pas d'une simple diminution du débit, quelque importante qu'elle soit, sauf si la diminution est telle qu'elle équivaut, dans les faits, à un assèchement du cours d'eau ou de la rivière souterraine »²⁹⁵. Quant à l'auteur Godin, il propose d'interpréter largement ces termes et même de s'inspirer des règles applicables aux troubles de voisinage :

Comme le mentionnait le juge Crête dans l'affaire du *lac Mercier* ci-dessus, il faudra tout d'abord que le demandeur démontre que la dégradation est « plus que négligeable ». Mais nous croyons qu'il faudra également que les impacts de cette pollution ou de cet épuisement aient fait subir au demandeur des inconvénients anormaux de voisinage qui excèdent les limites de la tolérance que les voisins se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, sans être tenus, toutefois, de démontrer une faute quelconque de la part des défendeurs²⁹⁶.

La définition qui sera donnée à « l'intérêt général » aura également un grand rôle à jouer sur l'efficacité de ce recours. La notion d'intérêt général n'est pas définie au Code civil. Voici comment s'exprime Godin à ce sujet :

Cette notion est d'une importance fondamentale pour la compréhension de l'article 982 C.c.Q. De par sa rédaction, il semblerait que cet article pourrait avoir un effet qui s'étend au-delà des notions habituelles du voisinage qui sont habituellement basées sur la proximité et la réciprocité. L'intérêt général dont il est question ici devra inclure des considérations qui dépassent les intérêts immédiats de voisins contigus. Il pourra s'agir de considérations communautaires, économiques,

²⁹³ Monique Lussier, « De certaines notions et recours de droit civil en matière de responsabilité environnementale extracontractuelle », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de l'environnement* (1999), Cowansville, Yvon Blais, 2010, 1 à la p. 78.

²⁹⁴ *Association des résidents du Lac Mercier Inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, [1996] R.J.Q. 2370 (C.S.).

²⁹⁵ Daigneault, *La gestion de l'eau*, supra note 138 à la p. 559.

²⁹⁶ Robert P. Godin, « Commentaire sur l'article 982 du Code civil du Québec » (2011) 70 R. du B. 203 à la p. 211.

sociales, fiscales, mais également environnementales, soit la protection de cette ressource si essentielle à la vie, sous toutes ses formes. À l'occasion de chaque affaire particulière, la détermination de ce qui constitue l'intérêt général reviendra au tribunal²⁹⁷.

Un tribunal pourrait toutefois s'inspirer de la définition que donne la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* à cette notion. En effet, l'article 3 de cette loi stipule que : « La protection, la restauration, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau *sont d'intérêt général* et concourent à l'objectif de développement durable »²⁹⁸.

Reste à savoir maintenant si l'article 982 est applicable aux barrages érigés sous l'autorité de la L.R.E. Le ministre de la Justice ne commente pas la disposition à cet égard et les tribunaux ont eu peu d'occasions de l'interpréter. Cette disposition étant de droit nouveau, toutefois, il n'est pas acquis qu'elle reçoive la même interprétation que l'article 981 quant à son applicabilité aux barrages érigés sous l'autorité de la L.R.E. En effet, l'article 982 a été adopté dans un contexte où la protection de l'environnement prenait de plus en plus d'importance en tant que principe fondamental dans la société. La L.R.E., quant à elle, a été adoptée dans un contexte tout autre, où toute la place était donnée au développement des ressources sans considération environnementale. Appliqué à la construction de barrage, l'effet de l'article 981 est d'empêcher quiconque de construire un ouvrage dans un cours d'eau si cela a pour résultat de modifier la qualité ou la quantité de l'eau alors que, au contraire, la L.R.E. édicte le droit de tous à construire de tels ouvrages. Il s'agit d'un cas typique où une loi particulière, la L.R.E., a préemption sur le droit général, le Code civil. Il est vrai que les conclusions recherchées par les recours entrepris en vertu de l'article 982 du C.c.Q. et de l'article 13 de la L.R.E. semblent contradictoires. Par le recours prévu à l'article 13, le propriétaire riverain d'un cours d'eau peut réclamer du propriétaire d'un barrage les dommages causés par celui-ci, sans pouvoir en demander la destruction ou la modification, tandis que le recours à l'article 982 exige la destruction ou la modification de tout ouvrage qui pollue ou épuise l'eau sans prévoir une quelconque indemnité. Il semble ainsi que ces deux recours cherchent des conclusions différentes à une même situation, laissant croire à l'inapplicabilité de l'article 982 aux ouvrages construits sous l'autorité de la L.R.E. Or, le contexte dans lequel a été adopté l'article 982 devrait en favoriser une interprétation large. Dans ses commentaires, le ministre de la Justice a évoqué que par l'adoption de cette disposition, on a voulu « mettre un frein à l'absolutisme du droit sur les eaux »²⁹⁹. Ainsi, si la L.R.E. permet à quiconque de construire des ouvrages de retenue des eaux sur les cours d'eau québécois, sous réserve d'avoir une

²⁹⁷ Robert P. Godin, « L'intérêt général – Commentaire sur l'article 982 du Code civil du Québec ou “Je puise, mais n'épuise” » (2010) 69 R. du B. 137 à la p. 142.

²⁹⁸ *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 3.

²⁹⁹ *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 289 aux pp. 576-577.

autorisation pour ce faire, l'article 982 du C.c.Q. empêche qu'une telle autorisation ait pour conséquence de polluer ou d'épuiser l'eau. La construction de la plupart des barrages existant aujourd'hui a été autorisée bien avant l'adoption de la L.Q.E. qui oblige désormais un certificat d'autorisation. On peut s'imaginer que, dans une grande majorité des cas, cette construction a été faite sans égard aux impacts que ces ouvrages allaient avoir sur les écosystèmes. Dans une telle situation, la contradiction entre la L.R.E. et l'article 982 s'estompe; on devrait plutôt voir dans cette dernière disposition un ajout à un recours existant. Si un barrage cause un préjudice à autrui, qu'il soit de nature environnementale ou autre, un recours en réparation des dommages est possible en vertu de l'article 13 de la L.R.E. Toutefois, dans les cas plus graves où un barrage cause la pollution ou l'épuisement de l'eau et qu'une réparation pécuniaire n'est pas une conclusion appropriée, il est possible d'exiger la destruction ou la modification de l'ouvrage en vertu de l'article 982, dans la mesure où cette solution s'inscrit dans l'intérêt général. En appliquant le recours prévu à l'article 982 du C.c.Q. à tous les barrages, sans égard à leur année de construction, de leur usage ou de la loi qui en a permis l'érection ou l'exploitation, on peut compenser les lacunes du passé en matière de protection de l'environnement. Aussi, dans un contexte où les certificats d'autorisations émis par le MDDEFP pour la construction d'ouvrages de retenue des eaux sont perpétuels, le recours prévu à l'article 982 C.c.Q. pourrait également être utile dans un cas où la construction d'un tel ouvrage aurait des conséquences néfastes sur le milieu hydrique qui n'avaient pas été envisagées au moment d'autoriser le projet.

1.2.7. Les troubles de voisinage

Le droit de propriété est un droit fondamental en vertu de l'article 6 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Il ne saurait toutefois être absolu, puisqu'il peut être limité par « une mesure de la loi »³⁰⁰, par un engagement contractuel – une servitude, par exemple – ou par une responsabilité extracontractuelle. En effet, en 1954, le juge Pratte de la Cour d'appel du Québec soulignait : « Le droit pour le propriétaire d'user de sa chose comme il l'entend comporte l'obligation de ne pas exercer ce droit d'une manière qui empêche le voisin de jouir lui aussi de sa propriété »³⁰¹. Si la théorie des troubles de voisinage a été reconnue par la Cour suprême du Canada dès 1866³⁰², les tribunaux québécois eurent tout de même quelques difficultés à en dessiner les

³⁰⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, supra note 229, art. 6.

³⁰¹ *St-Louis c. Goulet*, [1954] B.R. 185 (C.A.) à la p. 191.

³⁰² *Drysdale v. Dugas*, [1896] 26 R.C.S. 20 (C.S.C.).

contours et à l'appliquer de manière cohérente³⁰³. La réforme du Code civil en 1991 allait, croyait-on, mettre un terme à la confusion qui régnait alors dans ce domaine; tel ne fut toutefois pas le cas. Selon l'article 976 du C.c.Q. :

Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux.

Dans ses commentaires, le ministre de la Justice précise que cet article nouveau codifie la jurisprudence et la doctrine sur les troubles de voisinage élaborées sur la base de l'abus de droit de propriété³⁰⁴. Or, la doctrine et la jurisprudence étant divisées et confuses à ce sujet, ce commentaire n'eut pas l'effet éclairant escompté. Il fallut attendre l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Ciment du St-Laurent* en 2008 pour enfin avoir un portrait clair de la théorie des troubles de voisinage.

L'objectif de la présente sous-section n'est pas de revisiter l'histoire des troubles de voisinage en droit québécois. Il s'agit plutôt de déterminer s'il est possible pour le résident riverain d'un réservoir ou d'un cours d'eau de poursuivre le propriétaire ou le gestionnaire d'un barrage en vertu des règles de voisinage afin de faire cesser et réparer un dommage causé par la gestion des eaux.

1.2.7.1. Les barrages et les troubles de voisinage avant l'arrêt *Ciment du St-Laurent*

En 1972, une décision de la Cour supérieure avait admis sans difficulté qu'un recours en vertu des règles de voisinage était possible pour réparer un dommage causé par la gestion des eaux retenues par un barrage³⁰⁵. Dans cette affaire, la demanderesse était propriétaire d'un terrain sur lequel était érigé un chalet. Le barrage construit par la défenderesse, une papetière, avait pour effet d'exhausser le niveau de l'eau de six à huit pieds au-dessus du niveau naturel de la rivière Jacques-Cartier, causant une érosion importante du terrain de la demanderesse. En effet, le chalet qui se trouvait autrefois à 45 pieds du bord de la rivière s'est retrouvé à environ 20 pieds de la falaise créée par l'érosion. Le juge de la Cour supérieure se fonda sur la théorie de l'abus de droit et des troubles du voisinage pour condamner la papetière, propriétaire du barrage, à indemniser la demanderesse pour les dommages causés à sa propriété. Toutefois, selon le juge d'appel³⁰⁶, le

³⁰³ À titre d'exemple, voir Pierre-Claude Lafond, « L'exercice du droit de propriété et les troubles de voisinage : petit Code (civil) de conduite à l'intention des voisins » (1999) 33 R.J.T. 225 aux para. 20-23.

³⁰⁴ *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 289 à la p. 573.

³⁰⁵ *Dame Turgeon c. Dominion Tar & Chemical Co. Ltd*, [1972] C.S. 647 (C.S.).

³⁰⁶ *Dominion Tar & Chemical Co. Ltd c. Turgeon*, [1975] C.A. 787.

premier juge ne se serait pas contenté de constater les inconvénients anormaux subis par la demanderesse, mais aurait plutôt été influencé par le fait qu'à plusieurs reprises le niveau des eaux retenues par le barrage avait dépassé la cote maximale fixée par l'arrêté en conseil qui autorisait la compagnie à exploiter le barrage. Or, dans cette affaire, le juge d'appel a approuvé la décision condamnant la papetière à réparation du préjudice sur le fondement d'un abus de droit et a précisé que l'utilisation du barrage dans les limites fixées par l'arrêté en conseil ne pouvait néanmoins constituer un tel abus.

Une autre affaire, plus récente, s'est également intéressée à la question des troubles de voisinages dans le cadre de dommages causés par l'exploitation d'un barrage. Dans *Ouimette c. Canada*, un groupe de riverains a intenté un recours collectif contre le gouvernement fédéral, propriétaire d'un barrage régulant les eaux du lac Témiscamingue, en raison de l'érosion des berges causée par sa gestion des niveaux d'eau. Dans une décision unanime, la Cour d'appel a estimé que l'article 976 du C.c.Q. ne pouvait être appliqué à la situation des parties, et ce, pour deux motifs principaux. Le premier motif touchait à l'origine de l'inconvénient anormal : « [l']inconvénient que l'on prétend anormal n'origine pas de la propriété de l'intimé mais serait plutôt une conséquence, selon la thèse de l'appelant, de l'action de l'eau maintenue à un niveau trop élevé par le barrage »³⁰⁷. Il faut lire à travers ces lignes que, de l'avis de la Cour d'appel, l'exploitation d'un barrage ne constitue pas un exercice du droit de propriété. Ce raisonnement apparaît fort critiquable dans la mesure où il est reproché au propriétaire du barrage la manière dont il exerce son droit de propriété en maintenant élevé le niveau de l'eau, ce qui relève bien de la notion de troubles de voisinage³⁰⁸. Néanmoins, l'opinion de la cour n'étant pas plus développée à ce sujet, il serait mal venu d'en tirer des conclusions trop importantes.

Quoi qu'il en soit, le principal obstacle à la reconnaissance d'un trouble de voisinage dans cette affaire – et le second motif de la Cour d'appel – est la qualité de voisin des demandeurs :

En l'espèce, l'appelant et les gens qu'il représente ne sont pas des voisins de l'intimé. Près de 100 kilomètres séparent le barrage de l'intimé de l'extrémité nord du Lac Témiscamingue. Donner une interprétation aussi large que le propose l'appelant à la disposition invoquée enlèverait toute signification au terme *voisins* privilégié par le codificateur et trahirait son intention.

Le simple fait que des personnes aient des droits dans des propriétés situées sur un même plan d'eau n'en fait pas pour autant des voisins sinon, les résidents de Sept-

³⁰⁷ *Ouimette c. Canada*, (C.A.), *supra* note 203 au para. 102.

³⁰⁸ Voir Lafond, *Précis de droit des biens*, *supra* note 282 au para. 1083, selon qui il importe que le comportement du propriétaire à l'origine du dommage soit lié à l'exercice du droit de propriété ou du droit de jouissance.

Îles entretiendront bientôt des relations de voisinage avec leurs concitoyens de Montréal.³⁰⁹

Cette interprétation très restrictive de la notion de voisin limite considérablement la portée d'un recours pour troubles de voisinage en privant un grand nombre de victimes de la possibilité d'exercer ce recours, les dommages causés par l'eau s'étendant souvent bien au-delà du voisinage immédiat³¹⁰. Il est toutefois permis de croire que la décision rendue par la Cour suprême en 2008 dans l'affaire *Ciment du St-Laurent* change la donne à ce sujet.

1.2.7.2. Les inconvénients anormaux à la lumière de l'affaire *Ciment du St-Laurent*

Dans l'affaire *Ciment du St-Laurent*, un recours collectif avait été entrepris par les résidents d'un quartier qui se plaignaient d'inconvénients liés à la poussière, aux odeurs nauséabondes et aux bruits provoqués par l'exploitation d'une cimenterie. Après une revue de la jurisprudence avant³¹¹ et après³¹² l'adoption de l'article 976 du C.c.Q. ainsi que de la doctrine québécoise à ce sujet³¹³, la cour admet une fois pour toutes l'existence d'une responsabilité sans faute lorsqu'il est question de troubles de voisinage³¹⁴. En écartant l'obligation de prouver une faute, la victime d'un trouble de voisinage devra prouver le caractère anormal des inconvénients qu'elle subit, sans égard au comportement du défendeur :

Malgré son caractère apparemment absolu, le droit de propriété comporte néanmoins des limites. Par exemple, l'art. 976 C.c.Q. établit une autre limite au droit de propriété lorsqu'il dispose que le propriétaire d'un fonds ne peut imposer à ses voisins de supporter des inconvénients anormaux ou excessifs. Cette limite encadre le *résultat* de l'acte accompli par le propriétaire plutôt que son *comportement*. Le droit civil québécois permet donc de reconnaître, en matière de troubles de voisinage, un régime de responsabilité sans faute fondé sur l'art. 976 C.c.Q., et ce, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la notion d'abus de droit ou au régime général de la responsabilité civile. La reconnaissance de cette forme de responsabilité établit un juste équilibre entre les droits des propriétaires ou occupants de fonds voisins.³¹⁵

³⁰⁹ *Ouimette c. Canada*, (C.A.), *supra* note 203 aux para. 105-106.

³¹⁰ Il est pertinent de mentionner que cette décision a été portée en appel, mais que la Cour suprême a refusé la demande d'autorisation en mars 2003. *Ouimette c. Canada (P.G.)*, [2002] C.S.C.R. n° 282 (C.S.C.).

³¹¹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392 (C.S.C.) aux para. 41-52.

³¹² *Ibid.* aux para. 60-67.

³¹³ *Ibid.* aux para. 68-71.

³¹⁴ La cour est d'ailleurs d'avis que la reconnaissance d'une responsabilité sans faute favorise des objectifs de protection de l'environnement en plus de renforcer l'application du principe du pollueur-payeur (*ibid.* au para. 80).

³¹⁵ *Ibid.* au para. 86.

La Cour rejette du même coup la théorie de la responsabilité *propter rem* développée par la Cour d'appel dans cette affaire. De l'opinion de la Cour d'appel, en vertu de la responsabilité *propter rem*, l'obligation de ne pas

La difficulté réside alors dans la détermination des inconvénients « anormaux » de voisinage. La doctrine et la jurisprudence s'entendent pour affirmer que si le droit propriété comporte des limites, les voisins doivent tout de même accepter de subir certains inconvénients normaux; il en va de la conception sociale et communautaire du droit de propriété.

Dans le contexte de la gestion des barrages, il faut alors se questionner à savoir quels sont les inconvénients normaux que doivent accepter de subir les riverains d'un réservoir ou d'un cours d'eau. Cette question est fort complexe et ne saurait trouver de réponses que dans l'analyse de chaque cas d'espèce. Il semble toutefois, à la lumière de la décision dans *Ciment du St-Laurent*, que l'antériorité de la nuisance ne constitue pas un facteur dans cette évaluation. En effet, lors de la détermination des dommages dans cette affaire, aucune distinction n'a été faite entre les résidents qui ont commencé à habiter dans le quartier avant ou après le début de l'exploitation de la cimenterie. Si on peut arguer qu'une personne achetant une propriété dans le même quartier qu'une industrie polluante se doit d'accepter un certain degré d'inconvénients jugés normaux, on ne saurait prétendre qu'elle ait accepté de subir des inconvénients jugés anormaux. Comme le remarque le professeur Lafond, « [p]ersonne n'a le droit de compromettre la qualité de l'environnement au simple motif qu'il le faisait avant »³¹⁶.

En outre, la cimenterie a plaidé, à sa défense, qu'elle était autorisée par une loi spéciale à exploiter sa cimenterie, ce qui, à son avis, lui conférerait une immunité contre les poursuites en dommages-intérêts relatives à ses activités industrielles. La Cour suprême, qui partageait l'avis de la Cour supérieure à ce sujet, a rejeté ce moyen de défense. Selon la cour, la loi spéciale qui autorisait Ciment du St-Laurent à exercer ses activités « ne comporte pas de dispositions suffisamment précises pour permettre de conclure que le droit de la responsabilité civile est écarté à l'égard de toutes les conséquences des activités de la cimenterie »³¹⁷.

causer d'inconvénient anormal à un voisin serait inhérente au droit de propriété. Cette approche signifie non seulement que les locataires ou occupants ne pourraient exercer un recours fondé sur l'article 976 du C.c.Q., mais également qu'elle ne donnerait droit qu'à une action réelle immobilière. La Cour suprême est d'avis qu'une telle interprétation limiterait indument l'application de l'article 976 du C.c.Q. : « Il semble en effet incongru d'attacher le droit de jouir d'un voisinage sans trouble excessif à la seule qualité de propriétaire, alors que c'est le demandeur qui subit le dommage et non sa propriété » (*ibid.*, au para. 83). La Cour reconnaît donc le droit aux propriétaires, locataires et occupants victimes d'un inconvénient anormal à exercer un recours en vertu des règles du voisinage.

³¹⁶ Pierre-Claude Lafond, « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt Ciment du Saint-Laurent » (2009) 68 R. du B. 385 à la p. 442 [Lafond, « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif »].

À ce sujet, voir également Michel Bélanger, « L'après Ciment St-Laurent pour les recours collectifs en environnement », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, Développements récents en recours collectifs (2009), Cowansville, Yvon Blais, 2009, 61 aux pp. 105-116 [Bélanger, « L'après Ciment St-Laurent »] et Lussier, *supra* note 293 aux pp. 63-66.

³¹⁷ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, *supra* note 311 au para. 98.

En appliquant ce raisonnement à la gestion des barrages, il faut en déduire que seule une mention expresse de l'inapplicabilité du droit commun aux activités d'un ouvrage autorisé par une loi spéciale se dresserait en obstacle à une poursuite intentée en vertu de l'article 976 du C.c.Q. De même, selon l'opinion de la juge Dutil de la Cour supérieure, le respect d'un permis ou d'un certificat d'autorisation ne constitue pas un obstacle à une poursuite en vertu des règles de voisinage. En cela, la juge cite le professeur Lafond : « La légalité de l'activité ne constitue toutefois pas une excuse légitime. La simple preuve d'une autorisation émise par l'administration publique, la conformité aux lois et règlements applicables ou encore l'absence d'interdiction législative ou réglementaire ne suffit pas à écarter la responsabilité de l'auteur des activités nuisibles »³¹⁸. Ainsi, même s'il respecte les autorisations, permis, lois et règlements qui s'appliquent à sa situation, le propriétaire ou gestionnaire d'un barrage sera responsable de la nuisance qu'il cause s'il s'agit d'un inconvénient anormal, la responsabilité du propriétaire se fondant sur la mesure des inconvénients subis par les victimes plutôt que sur le comportement du propriétaire ou sur sa faute. Le propriétaire ou gestionnaire d'un barrage qui tenterait d'échapper aux conséquences de sa gestion des eaux sur les propriétés riveraines ne pourrait donc pas invoquer le respect d'un niveau d'eau situé dans les limites fixées par son plan de gestion, par convention, par certificat d'autorisation, par tout autre document ou pratique, ni même par la loi. Le seul fait que sa gestion des eaux retenues par le barrage dont il est propriétaire ou gestionnaire cause un inconvénient anormal de voisinage suffirait à l'obliger à réparation, et ce, malgré l'absence de faute dans sa gestion des eaux.

1.2.7.3. La notion de voisinage

Le principal obstacle qui se dresse devant une poursuite pour troubles de voisinage par un résident riverain d'un réservoir ou d'un cours d'eau traversé par un barrage réside dans la notion de voisins et de voisinage. Dans l'affaire *Ciment du St-Laurent*, la Cour suprême accepte l'interprétation du terme « voisin » donnée par la Cour supérieure qui considère que tous les habitants des quartiers contigus à la cimenterie sont des voisins. Il est alors pertinent de souligner le raisonnement de la juge Dutil en première instance de cette affaire :

Le Tribunal estime que les membres du groupe peuvent tous être qualifiés de voisins. En effet, ils habitent des quartiers contigus à la cimenterie et ont eu à subir, au cours des années, des inconvénients, à cause de la proximité de leurs habitations avec cette dernière. Il est évident que certains membres du groupe résident plus près de la cimenterie que d'autres. Cependant, le Tribunal est d'avis qu'il existe une

³¹⁸ Pierre-Claude Lafond, *Précis de droit des biens*, Montréal, Thémis, 1999 à la p. 268, cité dans *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, *ibid.* au para. 383.

proximité suffisante pour que tous soient considérés des voisins aux fins de l'application des règles en matière de troubles de voisinage.³¹⁹

Même si la juge semble mettre l'accent sur la « proximité » des habitations avec la cimenterie, il appert que son raisonnement met davantage l'accent sur les inconvénients subis par les membres du groupe visé par le recours collectif. Sans vouloir dénaturer les propos de la juge Dutil, elle semble considérer les membres du groupe comme étant des voisins au sens de l'article 976 pour la simple raison qu'ils ont tous subi des inconvénients causés par la cimenterie. La proximité des habitants s'apprécierait alors « en fonction de la preuve d'une causalité entre la nuisance et son auteur »³²⁰ et entre la nuisance et celui qui la subit. Selon M^e Michel Bélanger :

Le terme « voisins » renvoie donc à des personnes qui vivent à proximité et les termes « inconvénients de voisinage » renvoient à des personnes qui entretiennent une relation de proximité suffisante pour s'occasionner des inconvénients l'un l'autre. Par conséquent, la proximité des voisins ne peut s'apprécier qu'en fonction de leur relation de proximité. Et celle-ci ne pourra s'analyser qu'au cas par cas en fonction de la relation elle-même existant entre « voisins ». Cette relation de proximité est donc éminemment variable et devra s'apprécier différemment selon l'intensité de la relation. Des facteurs tels que l'activité exercée ou l'ampleur des inconvénients créés sont à prendre en compte pour analyser la variabilité de cette relation.

Il n'est pas présomptueux d'affirmer qu'à *partir du moment où est entretenue une relation de proximité suffisante pour subir un trouble, il s'agit d'une relation de voisinage*. Cette position est d'ailleurs celle retenue par la doctrine et la jurisprudence en Europe. Il est ainsi affirmé à propos du voisin que « dans une certaine mesure c'est son exposition au trouble qui permet de l'identifier, même s'il ne se trouve pas dans l'immédiate proximité de son fonds d'origine ».³²¹

Une telle interprétation de la décision de la juge Dutil est renforcée par la décision subséquemment rendue par la Cour suprême dans le même dossier. Reconnaisant d'abord que l'article 976 du C.c.Q. ne définit pas la portée de la notion de voisin, la cour s'appuie sur un précédent de 1975 dans lequel un cours d'eau avait été pollué par un dépôt d'amiante distant de deux milles, soit un peu plus de trois kilomètres. La Cour d'appel avait alors confirmé que la contiguïté des propriétés n'était pas un obstacle à un recours pour troubles de voisinage³²². La Cour suprême ajoute alors qu'il est nécessaire de « prouver une certaine proximité géographique *entre l'inconvénient et sa source* » et que ce terme doit recevoir une interprétation libérale³²³. Ainsi, selon le plus haut tribunal du pays, la proximité devrait s'apprécier en termes d'*inconvénient* et de *source* plutôt qu'en termes de distance entre les propriétés. D'ailleurs, dans une décision récente, la Cour

³¹⁹ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, *ibid.* au para. 359.

³²⁰ Bélanger, « L'après Ciment St-Laurent », *supra* note 316 à la p. 105.

³²¹ *Ibid.* aux pp. 102-103.

³²² *Carey Canadian Mines Ltd. c. Plante*, [1975] C.A. 893 (C.A.) à la p. 899.

³²³ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, *supra* note 311 au para. 96.

supérieure a considéré comme étant des voisins toute personne résidant à titre de propriétaire, locataire ou occupant dans l'une des résidences raccordées au réseau d'aqueduc de la municipalité. Il s'agit d'un autre exemple où la relation de voisinage s'est exprimée à travers la proximité entre la source de la nuisance – soit la base de Valcartier où avaient été déversés des produits toxiques – et l'inconvénient – soit la contamination de la nappe phréatique; sont ainsi considérés comme étant voisins tous ceux qui sont touchés par la nappe phréatique par l'entremise du réseau d'aqueduc³²⁴.

À la lumière de cette réflexion, le raisonnement adopté par la Cour d'appel dans l'affaire *Ouimette* semble être mal fondé, et ce, à plusieurs égards. D'abord, le réservoir créé par un barrage constitue un réceptacle où l'eau retenue se répartit uniformément, les dommages ne pouvant donc pas être restreints au voisinage immédiat du barrage. Ensuite, l'érosion des berges provoquée par un niveau d'eau trop élevé est souvent intensifiée par l'action du vent et par la nature du sol. Il n'est donc pas rare que les dommages se produisent sur les propriétés situées sous le vent dominant ou sur des rives plus friables ou sablonneuses, ce qui n'est pas nécessairement le cas des voisins immédiats du barrage. Enfin, il est peu probable que le législateur ait voulu créer une iniquité d'indemnisation entre des personnes, victimes de dommages similaires et provoqués par une source unique, sur la seule base de leur éloignement géographique de cette source. S'il s'était agi de poussières ou de bruit, il fait peu de doute que tous les résidents ayant subi un inconvénient auraient été considérés comme étant des voisins, comme ce fut le cas dans l'affaire *Ciment du St-Laurent*. L'eau, en raison de sa nature, est un élément qui peut s'étendre sur une immense surface et une modification de son écoulement peut avoir des conséquences à l'échelle d'un bassin versant. La nature de la nuisance devrait ainsi servir à déterminer l'étendue du voisinage. Comme le raisonne encore une fois M^e Bélanger :

Il nous apparaît quelque peu artificiel de tenter de limiter le régime de l'article 976 C.c.Q. à l'arbitraire d'une mesure géographique qui fait perdre au « voisin nuisible » son caractère de « voisin » tout en demeurant toutefois « nuisible » pour autrui. Pourquoi le législateur aurait-il ainsi voulu privilégier la quiétude de ceux qui se trouvent à proximité d'une source de nuisance au détriment des autres qui la subissent tout autant?³²⁵

En fait, la rédaction même de l'article 976 du C.c.Q. invite à une interprétation large et à une appréciation au cas par cas de la notion de voisinage. Il est pertinent de citer de nouveau l'article 976 :

Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, *suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux*.

³²⁴ *Speiser c. Canada (P.G.)*, 2012 QCCS 2801 (C.S.) au para. 729.

³²⁵ Bélanger, « L'après Ciment St-Laurent », *supra* note 316 à la p. 103.

La disposition *in fine* laisse entendre que chaque situation doit être évaluée au cas par cas, non seulement pour savoir ce qui constitue un inconvénient normal ou anormal, mais également pour connaître l'étendue du voisinage en question. Selon le professeur Lafond, « [l]a situation réfère à l'environnement dans lequel se trouvent les fonds »³²⁶. La situation des fonds riverains d'un cours d'eau ou d'un réservoir est, justement, qu'ils se trouvent autour d'un même réservoir ou cours d'eau. Cette situation procure aux propriétés riveraines la proximité recherchée dans un contexte de troubles de voisinage. Même s'ils sont situés à plusieurs kilomètres – voire une centaine de kilomètres – d'un barrage, on ne saurait nier que tous les propriétaires, locataires ou occupants d'un immeuble riverain d'un réservoir ou d'un cours d'eau ont tous une chose en commun : leur proximité avec le réservoir ou le cours d'eau. À la lumière de la décision dans l'affaire *Ciment du St-Laurent*, c'est la proximité entre la source – le barrage – et l'inconvénient – par exemple, l'action de l'eau sur les berges – qui sert à déterminer l'étendue du voisinage. Ainsi, tous les résidents touchés par cet inconvénient seront des voisins au sens de l'article 976 du C.c.Q.

En somme, lorsqu'il est question de droit de l'environnement, le droit statuaire et le droit civil se complètent bien. Le droit statuaire joue un rôle préventif : il encadre les activités susceptibles de porter atteinte à l'environnement et sanctionne ceux qui y contreviennent. Le droit civil, lui, joue un rôle plus réactif ou réparateur, puisqu'il n'intervient que lorsqu'un dommage a été causé à autrui. Comme l'exprime M^e Bélanger, « le droit civil intervient là où le droit statuaire a échoué à prévenir le dommage environnemental causé à autrui »³²⁷.

³²⁶ Lafond, « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif », *supra* note 316 à la p. 400.

³²⁷ Bélanger, « L'après Ciment St-Laurent », *supra* note 316 à la p. 8.

2. La certification des ouvrages de retenue des eaux aux États-Unis et la protection des écosystèmes

À l'instar du Québec, les États-Unis doivent une part importante de leur développement à la construction de barrages. Construits à l'origine principalement pour des fins d'irrigation et pour le fonctionnement des moulins, les barrages américains ont aujourd'hui de multiples usages comme la récréation et la villégiature, le contrôle des inondations, la protection contre les incendies, l'irrigation et l'approvisionnement en eau potable (figure 6).

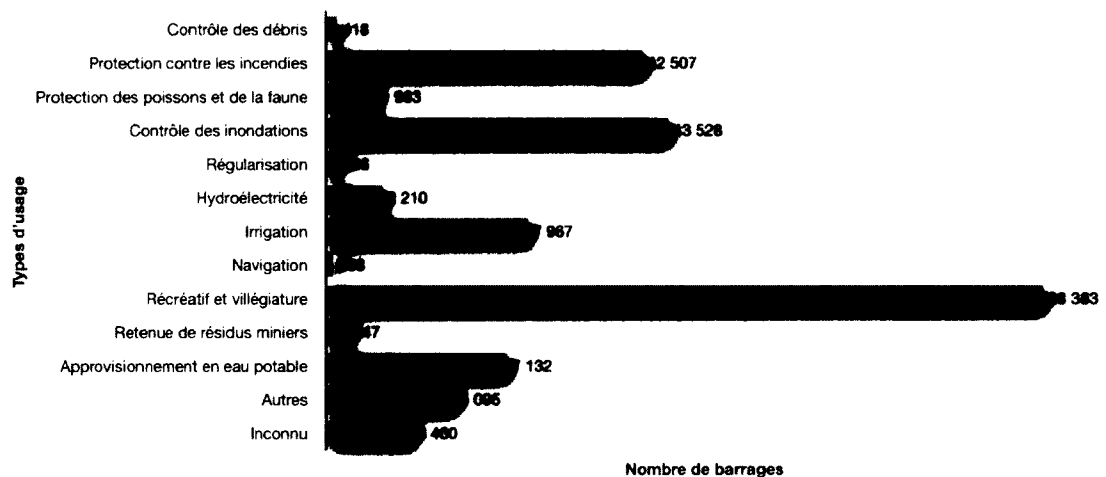


Figure 6 – Les usages des barrages aux États-Unis, par type

Comme au Québec, la construction des barrages aux États-Unis a connu son apogée de 1950 à 1970 (figure 7). Pendant cette période, un peu plus de 43 000 barrages ont été construits, ce qui représente 60 % des ouvrages existants³²⁸. Dans les années 80, de moins en moins de barrages sont construits. De toute évidence, après plusieurs siècles de développement des cours d'eau, les sites intéressants pour la construction de barrages se faisaient de plus en plus rares. De plus, dès le

³²⁸ US Army Corps of Engineers, « National Inventory of Dams » (2010), en ligne : <<http://geo.usace.army.mil/pgis/f?p=397:1:1175358766155701::NO>> (site consulté le 31 janvier 2012). Le *National Inventory of Dams* répertorie tous les barrages possédant au moins une des caractéristiques suivantes :

1. Classé à risque élevé, c'est-à-dire qu'il est possible qu'au moins une vie humaine soit en danger en cas de rupture de l'ouvrage;
2. Classé à risque important, c'est-à-dire que la rupture de l'ouvrage causerait possiblement la perte de vie humaine et causerait probablement d'importants dommages aux propriétés ou la destruction de l'environnement;
3. Une hauteur égale ou supérieure à 25 pieds et un réservoir d'une capacité de plus de 15 acres-pieds (un acre-pied est une unité de volume représentant une surface d'un acre avec une profondeur d'un pied; 15 acres-pieds équivalent à 18 507 m³);
4. Un réservoir d'une capacité de plus de 50 acres-pieds (soit un volume de 61 674 m³) et une hauteur de plus de 6 pieds.

début des années 70, l'éveil de la conscience environnementale du public américain allait entraîner l'élaboration de nouvelles lois favorisant la protection de l'environnement³²⁹. Aujourd'hui, on compte un peu plus de 71 000 barrages aux États-Unis.

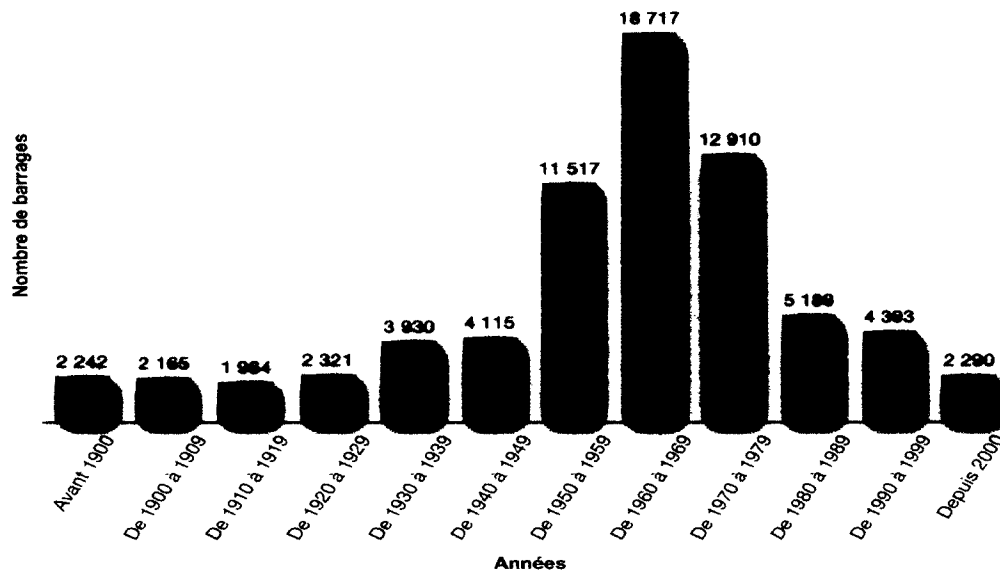


Figure 7 – Le nombre de barrages construits aux États-Unis, par décennies

Il existe également des similarités entre le Québec et les États-Unis en ce qui concerne le portait des propriétaires de barrages (figure 8). En effet, 69 % des barrages américains sont détenus par des intérêts privés. Les autres le sont par des gouvernements locaux – 20 % –, des gouvernements ou agences étatiques – 5 % –, le gouvernement ou des agences fédérales – 4 % – ou des établissements d'utilité publique – 2 %.

³²⁹ Christine A. Klein, « On Dams and Democracy » (1999) 78 Or. L. Rev. 641 aux pp. 694-700. Voir également The Heinz Centre, *Dam Removal. Science and Decision Making*, Washington, D.C., Heinz Centre, 2002, en ligne : <http://water.epa.gov/polwaste/nps/upload/Dam_removal_full_report.pdf> (site consulté en février 2012) à la p. 33.

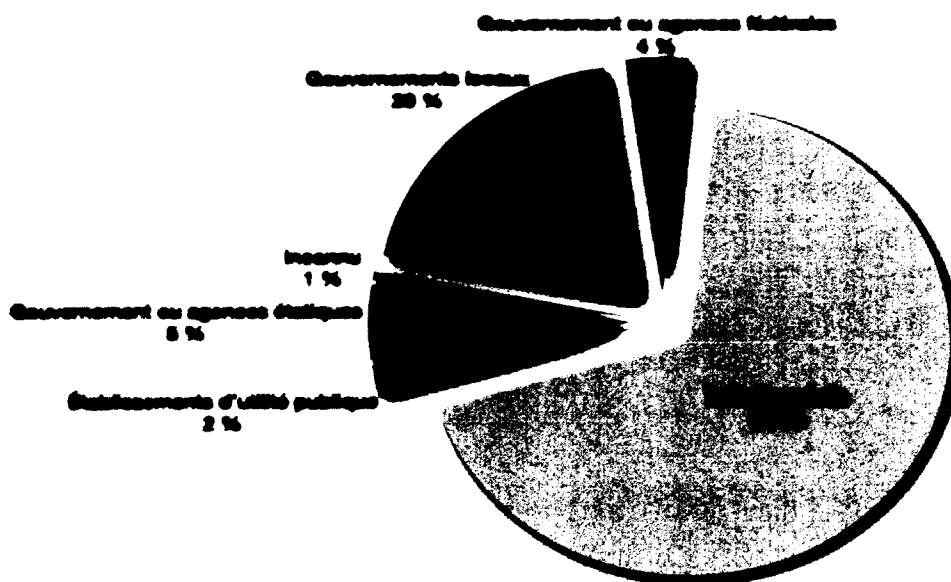


Figure 8 – Les propriétaires de barrages aux États-Unis, par type

Plusieurs États ont adopté des normes sur la construction et la gestion des barrages. Par souci de concision et afin de dresser un portrait plus général, cette section se limite toutefois au droit fédéral qui joue un rôle important dans la protection des écosystèmes. Dans un premier temps, le rôle de la *Federal Energy Regulatory Commission* et du *Federal Power Act* dans la gestion des ouvrages hydroélectriques aux États-Unis sera exposé; l'accent sera particulièrement mis sur les conditions que cette agence fédérale peut imposer aux propriétaires concernant la gestion de leurs ouvrages (2.1.). Ensuite, sera expliqué le pouvoir des États qui, grâce au *Clean Water Act*, peuvent jouer un rôle important dans l'émission des permis d'exploitation accordés par la *Federal Energy Regulatory Commission* (2.2.). Puis, l'influence de l'*Endangered Species Act* sur la gestion des barrages sera démontrée (2.3.). Enfin, la dernière partie abordera le sujet du démantèlement des barrages (2.4.).

2.1. La certification des ouvrages hydroélectriques sous la juridiction du *Federal Power Act*

Le *Federal Power Act* (F.P.A.)³³⁰, adopté en 1920, a créé la *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC), une commission indépendante exerçant ses activités au sein du *Department of*

³³⁰ *Federal Power Act*, 16 U.S.C. §§ 791-828c [F.P.A.]. À l'origine, cette loi se nommait *Federal Water Power Act*.

Il est utile ici de glisser un mot concernant le *United States Code* (U.S.C.), l'ouvrage codifiant le droit fédéral américain à caractère général et permanent. Le U.S.C. réorganise les lois adoptées par le Congrès par sujet; il contient 51 titres et chacun de ces titres est séparé en chapitres. Lorsqu'un projet de loi est adopté, les

Energy. La FERC a pour mission d'autoriser la construction, l'opération et le maintien des ouvrages hydroélectriques. En plus d'être limitée quant à l'usage – seuls les ouvrages hydroélectriques sont visés – sa juridiction est également limitée quant au type de propriétaires, c'est-à-dire qu'ils doivent être un citoyen, une association de citoyens, une entreprise, un État ou une municipalité³³¹. Les ouvrages hydroélectriques appartenant à une agence fédérale ou au gouvernement fédéral sont donc exclus de son contrôle.

Le principal objectif de la FERC est l'amélioration et le développement des eaux navigables. Il ne faut donc pas se surprendre que, durant les soixante premières années de son existence, très peu voire aucune considération n'ait été accordée à la protection ou à la qualité des écosystèmes dans le processus d'autorisation de ces ouvrages. La FERC a d'ailleurs attendu jusqu'en 1987 avant d'adopter des règles mettant en œuvre le *National Environmental Protection Act* (N.E.P.A.)³³² – soit dix-sept ans après le délai requis – qui rendait obligatoire la tenue d'évaluations environnementales et d'études d'impacts sur l'environnement pour toute activité affectant la qualité de l'environnement³³³. Dès 1966 pourtant, la Cour suprême américaine avait jugé que l'obligation de la FERC de prendre en considération l'intérêt du public³³⁴ exigeait de l'agence qu'elle tienne compte des impacts d'un ouvrage sur les ressources naturelles³³⁵. Ce retard à mettre en œuvre les dispositions du N.E.P.A. démontre le peu d'intérêt que démontrait la FERC envers la protection de l'environnement et reflète, d'une certaine façon, l'idéologie des agences gouvernementales américaines créées au début du siècle qui mettaient surtout l'accent sur le développement des ressources plutôt que sur leur protection à long terme. En 1986, le Congrès a décidé que la FERC se devait d'accorder une plus grande attention aux sujets ne relevant pas de la production d'électricité et a amendé le F.P.A. afin d'y inclure la protection de l'environnement

différentes dispositions sont codifiées dans le U.S.C. sous le titre pertinent. Il peut alors en résulter une double numérotation. En effet, en étant codifiées dans le U.S.C., les dispositions reçoivent un numéro correspondant à leur emplacement dans le Code. Toutefois, la doctrine préfère souvent référer aux dispositions originales du projet de loi. Par exemple, lorsqu'on réfère à la F.P.A., il est possible d'utiliser la numérotation du projet de loi – le paragraphe 4(e) – ou la numérotation du U.S.C. – § 797(e). Dans le cadre de ce mémoire, les deux numérotations seront utilisées. Afin de faciliter la compréhension du texte, lorsqu'on réfère à la numérotation du projet de loi, une note de bas de page identifiera la numérotation correspondante au U.S.C.

³³¹ *Ibid.* § 797(e). La FERC est également responsable d'assurer la sécurité des ouvrages qui sont sous sa juridiction.

³³² *National Environmental Protection Act*, 42 U.S.C. §§ 4321-4370h. [N.E.P.A.]. Le N.E.P.A. a pour principale mission de s'assurer que toutes les branches du gouvernement prennent l'environnement dument en considération préalablement à toute action qui pourrait affecter l'environnement de manière importante.

³³³ *Ibid.* § 4332 (C) et s.

³³⁴ F.P.A., *supra* note 330 § 803(a).

³³⁵ *Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission*, 354 F.2d 608 (2^e Cir. 1965), discuté dans Sarah C. Richardson, « The Changing Political Landscape of Hydropower Project Relicensing » (2000-2001) 25 Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev. 499 à la p. 509. L'année suivante, dans une autre affaire, la Cour suprême a réitéré cette opinion : *Undall v. Federal Power Commission*, 387 U.S. 428 (1967), discuté dans Richardson, *ibid.*

comme sujet à considérer dans le processus de certification des ouvrages³³⁶. Désormais, en plus de considérer la production d'électricité et le développement des cours d'eau, la FERC doit accorder un poids égal à la conservation de l'énergie, à la protection et la conservation des poissons et de la faune, à la protection des activités récréatives ainsi qu'à la protection de la qualité de l'environnement. Elle doit également prendre en considération d'autres utilisations qui sont dans l'intérêt du public tel l'irrigation, le contrôle des inondations et l'approvisionnement en eau potable³³⁷.

Des 2 210 barrages hydroélectriques construits aux États-Unis, 1 012 sont sous la juridiction de la FERC; il s'agit de près de la moitié de ces ouvrages³³⁸. Il importe alors de s'intéresser au rôle de la FERC et du F.P.A. dans la gestion des ouvrages hydroélectriques aux États-Unis et plus particulièrement des conditions que cette agence fédérale peut imposer aux propriétaires de ceux-ci concernant la gestion de leurs ouvrages. Si le F.P.A. accorde une juridiction exclusive à la FERC concernant l'émission de permis pour des ouvrages hydroélectriques, il autorise toutefois certaines agences fédérales et étatiques à recommander des conditions à inclure dans ces permis. Certaines de ces recommandations doivent être acceptées par la FERC et donc obligatoirement être incluses aux permis (2.1.1.), alors que d'autres peuvent être rejetées ou modifiées s'il s'avère que la FERC possède un pouvoir discrétionnaire pour ce faire (2.1.2.). Les amendements de 1986 – quoiqu'adoptés un peu tard pour protéger l'environnement considérant que la FERC accordait déjà des licences depuis plus de soixante ans – jouent tout de même un rôle déterminant dans le processus de renouvellement des licences de la FERC (2.1.3.).

2.1.1. Les conditions obligatoires imposées par des agences fédérales autres que la *Federal Energy Regulatory Commission*

Au moment d'émettre ou de renouveler une licence pour la construction et la gestion d'un barrage hydroélectrique, la FERC peut imposer toutes conditions qu'elle juge appropriées dans la mesure où celles-ci respectent les dispositions du F.P.A.³³⁹. Toutefois, la FERC a longtemps eu de la difficulté à considérer la protection de l'environnement au même titre que les objectifs de développement des cours d'eau et de production d'énergie. Cette pratique s'explique par le fait que

³³⁶ Richardson, *ibid.* à la p. 510.

³³⁷ Il est question ici du paragraphe 4(e) du F.P.A. Cette disposition est importante à plusieurs égards, comme discuté aux sous-sections 2.1.1. et 2.4.1. F.P.A., *supra* note 330 § 797(e).

³³⁸ US Army Corps of Engineers, « National Inventory of Dams », *supra* note 328. Voir également : FERC, « Complete List of Issued Licences » (2012), en ligne : <<http://www.ferc.gov/industries/hydropower/gen-info/licensing/licenses.xls>> (site consulté le 31 janvier 2012).

³³⁹ F.P.A., *supra* note 330 § 803(g).

cette agence a été créée afin de favoriser le développement de l'énergie et l'amélioration des cours d'eau; la FERC est donc avant tout une agence spécialisée dans ces domaines. Dans un tel contexte, il ne faut pas négliger l'influence que peuvent avoir les autres agences gouvernementales dans le processus de certification des ouvrages hydroélectriques. À cet égard, le F.P.A. prévoit quelques situations où une agence autre que la FERC peut exiger des conditions à la gestion des ouvrages régis par la FERC.

Le paragraphe 4(e) du F.P.A. stipule qu'un permis émis par la FERC pour un ouvrage situé dans une réserve doit contenir les conditions que le secrétaire du département compétent juge nécessaire d'inclure afin d'assurer la protection adéquate d'une telle réserve³⁴⁰. Le terme « réserve » – ou *reservation* – inclut entre autres les forêts nationales et les réserves amérindiennes³⁴¹.

La question à savoir si la FERC possède une discrétion pour rejeter des conditions émises par le secrétaire d'un département en vertu du paragraphe 4(e) du F.P.A. a surgi dans l'affaire *Escondido Mutual Water Co. v. La Jolla Band of Mission Indians*³⁴². Cette affaire concernait le renouvellement d'un permis délivré par la FERC pour un barrage situé sur une réserve amérindienne. Le Secrétaire de l'Intérieur – qui s'occupe, entre autres, des réserves amérindiennes – avait recommandé des conditions à inclure dans le renouvellement de la licence. Ces conditions visaient à assurer une quantité suffisante d'eau pour combler les usages des habitants de la réserve, à protéger la qualité de l'eau et à restaurer l'habitat de certaines espèces de poissons. La FERC a rejeté les conditions recommandées par le Secrétaire de l'Intérieur et a refusé de les inclure au permis de renouvellement. De l'avis de la FERC, le paragraphe 4(e) du F.P.A. l'obligeait à considérer sérieusement les recommandations du secrétaire du département compétent, mais lui accordait le dernier mot aux fins de déterminer quelles conditions elle allait inclure dans un permis³⁴³. Dans une décision unanime, la Cour suprême a jugé que le paragraphe 4(e) obligeait la FERC à accepter les conditions et à les inclure au permis. De l'avis de la cour, le langage utilisé au paragraphe 4(e) démontre que le Congrès a voulu que la FERC inclue les conditions émises par le secrétaire du département compétent même si elle est en désaccord avec elles³⁴⁴.

³⁴⁰ Voici l'extrait pertinent :

That licenses shall be issued within any reservation only after a finding by the Commission that the license will not interfere or be inconsistent with the purpose for which such reservation was created or acquired, and shall be subject to and contain such conditions as the Secretary of the department under whose supervision such reservation falls shall deem necessary for the adequate protection and utilization of such reservation.

Ibid. § 797(e).

³⁴¹ *Ibid.* § 796(2).

³⁴² 466 U.S. 765 (1984).

³⁴³ *Ibid.* à la p. 770.

³⁴⁴ *Ibid.* à la p. 772.

La décision dans *Escondido* a établi un précédent important, car, pour la première fois, on reconnaissait à une agence autre que la FERC le droit d'imposer des conditions à la gestion d'un barrage. De plus, cette analyse du paragraphe 4(e) ouvrait la porte à une meilleure protection de l'environnement dans les permis accordés par la FERC. Cette interprétation a d'ailleurs influencé d'autres dispositions du F.P.A. C'est le cas de l'article 18 qui stipule que, si le Secrétaire de l'Intérieur ou le Secrétaire du Commerce le prescrit, la FERC doit exiger la construction, le maintien ou l'opération de passes migratoires, et ce, aux frais du propriétaire du barrage³⁴⁵. Comme ce fut le cas pour le paragraphe 4(e), la *Ninth Circuit Court* a jugé que la FERC ne peut ni modifier ni rejeter les exigences du Secrétaire de l'Intérieur ou du Commerce en vertu de l'article 18³⁴⁶. S'il semble plutôt logique que le propriétaire d'un barrage ait à déboursier de ses poches pour réaliser des modifications afin de respecter les conditions de sa licence d'exploitation, il est important de réaliser le poids que cette disposition met sur les épaules des propriétaires de barrage. En effet, une telle amélioration peut s'avérer être une dépense très importante pour un propriétaire. Dans certains cas, les coûts d'amélioration sont tellement élevés que l'ouvrage hydroélectrique en devient non rentable, forçant les propriétaires à envisager la destruction de l'ouvrage³⁴⁷.

L'industrie de l'énergie hydroélectrique était plutôt hostile à ce pouvoir conféré à des agences gouvernementales autres que la FERC. Dès le milieu des années 80, l'industrie a commencé à faire pression sur le Congrès pour qu'il amende le F.P.A. afin de rendre plus difficile pour ces autres agences d'imposer des conditions obligatoires dans les permis accordés par la FERC. Le souhait de l'industrie a semblé être exhaussé en 2005, sous l'administration Bush, lorsque le Congrès a amendé le F.P.A. afin d'imposer de nouvelles procédures entourant le pouvoir des agences fédérales. Par cet amendement, dès qu'une agence fédérale impose une condition en vertu des articles 4(e) ou 18, le demandeur du permis ou toute partie participant au processus d'autorisation du permis peut répondre en proposant une condition alternative. S'il s'agit d'une condition prévue par le paragraphe 4(e), l'agence qui a imposé la condition doit alors accepter la condition alternative, dans la mesure où les coûts résultant de sa réalisation sont moindres tout en offrant une protection et une utilisation adéquate de la réserve. Dans le cas d'une condition prévue par l'article 18, l'agence fédérale doit accepter la condition alternative si celle-ci n'est pas moins protectrice que la passe migratoire précédemment prescrite. Si l'agence fédérale détermine que la condition alternative procure une protection moindre, l'agence impose ses conditions initiales. La

³⁴⁵ « The Commission shall require the construction, maintenance, and operation by a licensee at its own expense of [...] such fishways as may be prescribed by the Secretary of the Interior or the Secretary of Commerce, as appropriate ». F.P.A., *supra* note 330 § 811.

³⁴⁶ *American Rivers v. FERC*, 201 F.3d 1186 (9^e Cir. 2000) à la p. 1210.

³⁴⁷ Au sujet de la destruction des barrages, voir la sous-section 2.4.

FERC, si elle n'est pas d'accord avec cette décision, peut alors aller devant le *Dispute Resolution Service* qui émet une opinion non contraignante; la FERC n'est donc pas obligée de la respecter. En dernier recours, le demandeur de permis ou toute autre partie participant au processus de certification peuvent demander d'être entendus devant un tribunal administratif sous la juridiction de la FERC. Le demandeur aura alors l'occasion de contester les faits reliés aux conditions imposées par l'agence fédérale ainsi que de contre-interroger les experts de l'agence³⁴⁸.

En somme, malgré les amendements de 2005, les agences fédérales possèdent toujours le pouvoir d'imposer des conditions aux certificats d'autorisation émis par la FERC en vertu des articles 4(e) et 18. Ce pouvoir est toutefois limité de deux façons, c'est-à-dire, dans le cas du paragraphe 4(e), aux barrages situés dans une réserve et, dans le cas de l'article 18, au type de condition qui peut être imposé, soit la construction de passes migratoires³⁴⁹. L'influence des agences fédérales autres que la FERC sur la gestion des ouvrages hydroélectriques est donc extrêmement restreinte.

2.1.2. Les conditions non obligatoires imposées par des agences fédérales autres que la *Federal Energy Regulatory Commission*

D'autres dispositions du F.P.A. font appel à l'expertise d'agences extérieures à la FERC. Cependant, la FERC peut parfois user de sa discrétion et refuser d'inclure une condition proposée par ces agences.

Par exemple, le paragraphe 10(j) du F.P.A. aborde de façon spécifique la protection et le maintien du poisson et de la faune de même que leurs habitats et leurs zones de reproduction. Afin de leur assurer une protection adéquate, la FERC a l'obligation de consulter les agences fédérales, étatiques et locales responsables de la protection des ressources halieutiques et fauniques³⁵⁰. Après une analyse des projets, ces agences doivent soumettre des recommandations afin que l'ouvrage hydroélectrique protège le mieux possible ces ressources. La FERC doit tenir compte des recommandations de ces agences et les inclure dans les conditions qui accompagneront le certificat d'autorisation de l'ouvrage hydroélectrique.

³⁴⁸ David N. Allen, « The Klamath Hydroelectric Settlement Agreement : Federal Law, Local Compromise, and the Largest Dam Removal Project in History » (2010) 16 Hastings W.-N.W. J. Env'tl. L. & Pol'y 427 aux pp. 437-438. Voir également F.P.A., *supra* note 330 §§ 797(e) et 811.

³⁴⁹ Au sujet des amendements de 2005 et pour une analyse des effets potentiels de ceux-ci sur le processus de renouvellement de licences de la FERC, voir : David H. Becker, « The Challenges of Dam Removal : The History and Lessons of the Condit Dam and Potential Threats from the 2005 Federal Power Act Amendments » (2006) 36 Env'tl. L. 811.

³⁵⁰ F.P.A., *supra* note 330 § 803(j)(1).

Contrairement au cas des articles 4(e) et 18, le F.P.A. accorde une certaine discrétion à la FERC à l'égard des conditions émises par les agences responsables de la protection des ressources halieutiques et fauniques en vertu du paragraphe 10(j). En effet, si la FERC considère que les recommandations ne répondent pas à tous les objectifs du F.P.A., la FERC est autorisée à les rejeter. Si elle veut rejeter les recommandations d'une agence, la FERC doit tout de même justifier son refus en déclarant, d'une part, que ces recommandations sont incompatibles avec les objectifs du F.P.A. et, d'autre part, que les conditions imposées par la FERC respectent les objectifs de protection de l'environnement et des ressources fauniques et halieutiques³⁵¹.

2.1.3. Le renouvellement des permis d'exploitation

Comme discuté précédemment, au cours des six premières décennies de son existence, la FERC a connu quelques difficultés à considérer la protection de l'environnement au moment d'accorder des permis. L'amendement de 1986 obligeant la FERC à considérer la protection de l'environnement dans le processus de certification des ouvrages hydroélectriques au même titre que la production d'électricité et le développement des cours d'eau fut adopté par le Congrès dans le but de renverser cette tendance. Toutefois, cet amendement est arrivé tardivement dans l'histoire de la FERC, la construction des barrages aux États-Unis ayant connu son apogée entre 1960 et 1980. Ces nouvelles dispositions ne sont néanmoins pas dépourvues d'effet, puisque les permis d'exploitation émis par la FERC sont soumis à une échéance.

Dès 1908, Theodore Roosevelt a manifesté une inquiétude au sujet des autorisations perpétuelles; il avait alors opposé son veto présidentiel à un projet de barrage auquel on avait accordé une licence perpétuelle, insistant pour qu'elle soit assujettie à un terme :

The public must retain the control of the great waterways. It is essential that any permit to obstruct them for reasons and on conditions that seem good at the moment should be subject to revision when changed conditions demand. [...] Provision should be made for the termination of the grant or privilege at a definite time, leaving to future generations the power or authority to renew or extend the concession in accordance with the conditions which may prevail at the time.³⁵²

Les permis accordés par la FERC sont délivrés pour une période pouvant varier entre trente et cinquante ans³⁵³. Un tel terme permet de protéger les entrepreneurs qui investissent dans les ouvrages hydroélectriques afin que ceux-ci puissent récupérer les coûts de leur investissement et, avec le temps, rentabiliser leur projet. À l'échéance de son permis d'exploitation, le propriétaire de

³⁵¹ *Ibid.* § 803(j)(2). Voir également *American Rivers v. FERC*, (9^e Cir. 2000) *supra* note 346 à la p. 1202.

³⁵² H.R. Rep. N° 99-507, 11-12 (1986), cité dans Richardson, *supra* note 335 à la p. 503.

³⁵³ F.P.A., *supra* note 330 §§ 799 et 808(e).

barrage peut demander à la FERC son renouvellement. Le processus de renouvellement est substantiellement équivalent au processus de certification pour nouvelle construction. La FERC doit prendre en considération les critères environnementaux et tous les autres critères auxquels elle est assujettie par le F.P.A. de la même manière que s'il s'agissait d'une première demande³⁵⁴. L'existence et la pertinence d'un barrage régi par la FERC peuvent donc être remises en question.

D'un point de vue environnemental toutefois, un terme de plusieurs décennies peut représenter un carcan beaucoup trop rigide. En effet, les écosystèmes sont influencés par une multitude de facteurs des plus complexes. Même si la FERC doit imposer des conditions afin que la gestion de l'ouvrage respecte l'environnement, il est plus qu'improbable que l'on puisse fixer le mode de gestion optimal d'un barrage sur une si longue période de temps. Dans un tel contexte, l'intégration de clauses de réexamen – ou de *reopener clauses* – dans les permis d'exploitation s'avère un moyen efficace pour pallier cette rigidité. La FERC possède le pouvoir d'imposer de telles clauses de réexamen, ce qui permet à l'agence de revenir sur les conditions qu'elle a imposées dans un permis et de les modifier si elle constate que ces conditions ne sont plus adéquates pour répondre aux objectifs du F.P.A.³⁵⁵.

Malgré le pouvoir incontesté de la FERC pour imposer des conditions dans la gestion des barrages hydroélectriques, cette agence fédérale a d'abord été créée dans le but de *développer* et *d'améliorer* les cours d'eau et cet objectif pèse encore lourd dans la balance dans le processus d'émission ou de renouvellement des permis d'exploitation de ces ouvrages. Les recommandations des agences responsables des ressources halieutiques et fauniques n'étant pas obligatoirement incorporées aux permis, certains ouvrages hydroélectriques ne respectent pas les normes de qualité de l'environnement en vigueur dans les États. Cette situation est frustrante pour les États, car, n'ayant pas de contrôle sur la gestion des ouvrages hydroélectriques, un aspect important de la protection de l'environnement leur échappe.

L'autorité unique de la FERC et de quelques agences fédérales pour imposer des conditions à la gestion des ouvrages hydroélectriques est demeurée incontestée pendant près d'un demi-siècle. L'adoption du *Clean Water Act*³⁵⁶ allait toutefois redonner espoir aux États à ce sujet.

³⁵⁴ Voir *Confederated Tribes and Bands of the Yakima Nation v. FERC*, 746 F.2d 466 (9^e Cir. 1984), discuté dans Richardson, *supra* note 335 à la p. 517.

³⁵⁵ Daniel Pollak, « S.D. Warren and the Erosion of Federal Preeminence in Hydropower Regulation » (2007) 34 Ecology L.Q. 763 à la p. 796. Voir également Michael T. Pyle, « Beyond Fish Ladders : Dam Removal as a Strategy for Restoring America's Rivers » (1995) 14 Stan. Env'tl. L. J. 97 n. 194 et le texte correspondant.

³⁵⁶ *Clean Water Act*, 33 U.S.C. §§ 1251-1387 [C.W.A.].

2.2. Le *Clean Water Act* : le fédéralisme coopératif au service de la protection de l'environnement

Lorsque le Congrès américain a adopté le *Clean Water Act* (C.W.A.) en 1972, cette loi à vocation environnementale promettait de devenir la plus révolutionnaire des lois du genre au pays³⁵⁷. Des décennies – ou plutôt, des siècles – de non-règlementation de la pollution aux États-Unis avaient laissé leur trace dans le paysage américain, tout particulièrement dans ses rivières, ruisseaux et lacs. Au tournant des années 70, la situation était devenue alarmante et il était plus qu'apparent que les efforts déployés depuis les années 40 par le gouvernement fédéral américain afin de lutter contre la pollution de l'eau avaient échoué lamentablement. Le feu de la rivière Cuyahoga à Cleveland en 1969 en est sans doute le meilleur exemple³⁵⁸. Les objectifs édictés par le C.W.A. étaient pour le moins ambitieux, mais la gravité de la situation exigeait du Congrès américain des mesures extraordinaires³⁵⁹. Par cette imposante législation, le Congrès avait pour objectif de restaurer et de maintenir l'intégrité chimique, physique et biologique des eaux américaines³⁶⁰. Afin de réaliser cet objectif, il fallait éliminer tout rejet de polluants d'ici 1985³⁶¹ et améliorer la qualité de l'eau afin de protéger et de permettre la reproduction des poissons, des crustacés et de la faune et de permettre les activités dans et sur les eaux³⁶². À partir de ce moment, le rejet par quiconque de n'importe quel polluant dans les eaux américaines devenait illicite, à moins

³⁵⁷ Mark A. Latham, « (Un)Restoring the Chemical, Physical, and Biological Integrity of our Nation's Waters : The Emerging Clean Water Act Jurisprudence of the Roberts Court » (2010) 28 Va. Env'tl. L.J. 411 à la p. 411.

³⁵⁸ Le feu a été rapidement contrôlé et n'a occasionné qu'environ 50 000 \$ en dommages matériels, mais l'incident a fait la manchette au niveau national. Le feu a d'ailleurs été éteint si rapidement qu'aucune caméra ni aucun appareil photo n'ont pu capter l'image du brasier. En comparaison, d'autres feux de rivières ailleurs aux États-Unis avaient occasionné beaucoup plus de dommage que celui-là. Toutefois, le feu de la Cuyahoga représentait bien plus que l'embrasement d'une fuite de pétrole et d'un tas de débris. La conscience environnementale des Américains était à cette époque en plein éveil et ils étaient à la recherche de symboles représentant la crise environnementale qu'ils sentaient imminente.

Pour une analyse de « la fable de la Cuyahoga » et de son effet sur les politiques environnementales prises par le gouvernement américain par la suite, lire Jonathan H. Adler, « Fables of the Cuyahoga : Reconstructing a History of Environmental Protection » (2002) 14 Fordham Env'tl. L. Rev. 89.

³⁵⁹ Devant les hésitations des Sénateurs et du Président de l'époque (le Président Nixon) envers les coûts engendrés par cette nouvelle législation, le Sénateur du Maine, Edmund S. Muskie, a déclaré :

Can we afford clean water? Can we afford rivers and lakes and streams and oceans which continue to make possible life on this planet? Can we afford life itself? Those questions were never asked as we destroyed the waters of our Nation, and they deserve no answers as we finally move to restore and renew them. These questions answer themselves. And those who say that raising the amounts of money called for by this legislation may require higher taxes, or that spending this much money may contribute to inflation simply do not understand the language of this crisis.

Cité dans Latham, *supra* note 357 n. 21.

³⁶⁰ C.W.A., *supra* note 356 § 1251(a).

³⁶¹ *Ibid.* § 1251(a)(1).

³⁶² *Ibid.* § 1251(a)(2).

qu'un permis ne soit délivré³⁶³ par l'*Environmental Protection Agency* (EPA), l'agence responsable de l'application de cette loi.

Le programme de certification appelé *National pollutant discharge elimination system* (NPDES) prévu à l'article 402 du C.W.A.³⁶⁴ est au cœur de cette loi. Il vise à réglementer toute activité ayant pour résultat l'émission d'un polluant dans les eaux navigables³⁶⁵. Un tel permis contient des conditions imposant des limites de rejets auxquelles l'applicant doit se conformer. Dans les domaines où cela est possible, au lieu de demander à l'applicant de respecter des normes de qualité de l'eau, on lui impose plutôt qu'il utilise une technologie pour limiter ses rejets. Le permis fixe également des échéances et prévoit des mesures de suivi pour évaluer l'efficacité des conditions exigées et pour s'assurer que l'applicant respecte son permis³⁶⁶. Un peu à l'image des audiences du BAPE au Québec, une audience publique doit être tenue avant qu'un tel permis ne soit émis afin de renseigner les parties intéressées sur l'étendue du projet ainsi que pour donner l'occasion au public intéressé de faire part de son opinion sur celui-ci³⁶⁷. Grâce au programme de certification du NPDES, la qualité des eaux américaines s'est grandement améliorée avec les années³⁶⁸.

Puisque la présence d'un barrage peut avoir un impact sur la qualité de l'eau, un permis du NPDES s'avérerait un outil efficace afin de mitiger les effets néfastes occasionnés par la gestion de ces ouvrages. Toutefois, l'eau s'écoulant d'un barrage constitue-t-elle un rejet polluant au sens de l'article 402? Cette question fut posée en 1982 devant une cour fédérale dans *National Wildlife Federation v. Gorsuch*³⁶⁹. Dans cette affaire, la *National Wildlife Federation*, un organisme à vocation environnementale, prétendait que les problèmes de qualité de l'eau³⁷⁰ causés par les barrages devraient être réglementés par l'EPA en vertu du programme de certification du NPDES. Le C.W.A. définit les expressions *discharge of a pollutant* et *discharge of pollutants* comme étant « any addition of any pollutant to navigable waters from any point source »³⁷¹. La cour dans cette affaire s'est surtout penchée sur la signification des termes *pollutant* et *addition*. Concernant le sens

³⁶³ *Ibid.* § 1311(a).

³⁶⁴ *Ibid.* § 1342.

³⁶⁵ *Ibid.* § 1342(a)(1) : « [T]he Administrator may, after opportunity for public hearing issue a permit for the discharge of any pollutant, or combination of pollutants ».

³⁶⁶ EPA, Office of Wastewater Management, *Water Permitting 101*, Washington, EPA, (2011), en ligne : <<http://www.epa.gov/npdes/pubs/101pape.pdf>> (site consulté le 14 septembre 2011).

³⁶⁷ C.W.A., *supra* note 356 § 1362(a)(1).

³⁶⁸ Latham, *supra* note 357 à la p. 421.

³⁶⁹ *National Wildlife Federation v. Gorsuch*, 693 F.2d 156 (D.C. Cir. 1982).

³⁷⁰ Les problèmes identifiés par la *National Wildlife Federation* sont les suivants : la faible teneur en oxygène dissout, la présence de minéraux et de nutriments dissouts, les changements de températures de l'eau, le relâchement de sédiments et la sursaturation. Pour une explication complète de ces problématiques (*ibid.* aux pp. 161-164).

³⁷¹ C.W.A., *supra* note 356 § 1362(12)(A).

de *pollutant*, la *D.C. Circuit Court of Appeal* a conclu que la définition donnée par le C.W.A. n'est pas une liste exclusive. Selon la cour, le Congrès a voulu donner à l'EPA toute la discrétion nécessaire afin de déterminer quels polluants non énumérés doivent être inclus dans le programme de certification du NPDES. La cour a ainsi exercé un haut degré de déférence à l'égard de l'agence fédérale en acceptant sa position que la faible teneur en oxygène dissout, la présence de minéraux et de nutriments dissouts, les changements de températures de l'eau, le relâchement de sédiments et la sursaturation ne constituent pas une pollution susceptible d'exiger un permis du NPDES³⁷². Quant au terme *addition*, il n'est pas défini dans le C.W.A. Concluant que les interprétations données par l'EPA³⁷³ et la *National Wildlife Federation*³⁷⁴ étaient toutes deux possibles et compatibles avec l'esprit du C.W.A., la cour, exerçant toujours sa déférence envers le choix de l'agence fédérale, a préféré l'interprétation de l'EPA. Suite à cette décision, les barrages ont été systématiquement exclus de l'application de l'article 402 et n'ont donc pas à obtenir un permis en vertu du programme du NPDES.

Plusieurs auteurs ont décrié cette décision, la jugeant contraire à l'esprit du C.W.A.³⁷⁵. Il faut cependant garder à l'esprit que la décision dans *Gorsuch* en est une de droit administratif. De l'aveu même de la cour, son rôle à cette occasion n'était pas de décider si l'interprétation de l'article 402 par l'EPA était la meilleure possible ni même si la cour aurait adopté la même interprétation³⁷⁶. La conclusion de la décision est éloquent à ce sujet :

In closing, we emphasize the narrowness of our decision. It is not our function to decide whether EPA's interpretation of the term "discharge of a pollutant" is the best one or even whether it is more reasonable than the Wildlife Federation's interpretation. We hold merely that EPA's interpretation is reasonable, not inconsistent with congressional intent, and entitled to great deference; therefore, it must be upheld.³⁷⁷

³⁷² *National Wildlife Federation v. Gorsuch*, *supra* note 369 aux pp. 171-174.

³⁷³ De l'avis de l'EPA :

[A]ddition from a point source occurs only if the point source itself physically introduces a pollutant into water from the outside world. In its view, the point or nonpoint character of pollution is established when the pollutant first enters navigable water, and does not change when the polluted water later passes through the dam from one body of navigable water (the reservoir) to another (the downstream river). As for supersaturation, which does not exist in the reservoir, EPA argue[d] that it occurs downstream, *after* the water is released from dam.

Ibid. à la p. 175.

³⁷⁴ De l'avis de la *National Wildlife Federation*, « "addition [...] from a point source" occurs when (1) a dam causes pollutants to enter the reservoir and (2) the polluted water subsequently passes through the dam – the point source – into the formerly unpolluted river below » (*ibid.* à la p. 174).

³⁷⁵ Voir Jane G. Steadman, « Protecting Water Quality and Salmon in the Columbia Basin : The Case for State Certification of Federal Dams » (2008) 38 *Envtl. L.* 1331 à la p. 1335 ainsi que Alison M. Dornsife, « From a Nonpollutant into a Pollutant : Revising EPA's Interpretation of the Phrase "Discharge of any Pollutant" in the Context of NPDES Permits » (2005) 35 *Envtl. L.* 175.

³⁷⁶ La lecture de la décision laisse croire malgré tout que la cour aurait adopté la même interprétation.

³⁷⁷ *National Wildlife Federation v. Gorsuch*, *supra* note 369 à la p. 183.

Un tel raisonnement laisse donc penser que l'article 402 pourrait être interprété différemment. En effet, il est possible de croire qu'un changement de politique du côté de l'EPA pourrait éventuellement permettre aux barrages d'être soumis au programme de certification du NPDES. L'EPA a d'ailleurs démontré des signes d'ouverture quant à son interprétation de l'expression *addition* dans le cadre de l'article 404 du C.W.A. qui réglemente les milieux humides³⁷⁸. Malgré tout, les barrages demeurent à ce jour exclus de ce programme de certification.

Le C.W.A. a tout de même un rôle important à jouer dans la gestion des barrages aux États-Unis. En effet, l'article 401 de cette loi donne le pouvoir aux États d'imposer aux propriétaires de barrages des normes de qualité de l'eau (2.2.1.) et les États disposent d'une assez large latitude quant aux conditions qu'ils peuvent imposer à cette occasion (2.2.2.).

2.2.1. Le pouvoir des États dans le cadre du *Clean Water Act*

Lors de son adoption, le C.W.A. était considéré comme étant une loi révolutionnaire non seulement en raison des ambitieux objectifs qu'il édictait, mais également par le fédéralisme coopératif qu'il dégagait. Avant de se pencher plus précisément sur l'article 401 du C.W.A., il est nécessaire de faire un léger détour pour explorer l'historique judiciaire concernant la séparation entre les pouvoirs fédéraux et étatiques dans le domaine des barrages hydroélectriques.

Depuis les années 20, les ouvrages hydroélectriques doivent obtenir un permis émis par la FERC. En 1946, la Cour suprême confirmait l'exclusivité de la FERC à ce sujet. Dans l'affaire *First Iowa*³⁷⁹, la *Federal Power Commission* – l'ancêtre de la FERC – a refusé de délivrer un permis à une compagnie hydroélectrique pour permettre la construction d'un immense barrage d'une longueur de 2,5 km – ou 8 300 pieds – qui aurait créé un réservoir de 44,5 km² – ou 11 000 acres – et deux autres réservoirs totalisant 8 km² – ou 2 000 acres³⁸⁰. La *Federal Power Commission* prétendait que la compagnie devait obtenir un permis de l'État de l'Iowa avant de pouvoir amorcer la construction de son barrage et, pour cette raison, a refusé d'accorder le permis fédéral. La Cour suprême de l'époque a refusé d'accorder aux États ce droit de veto : « Such a veto power easily could destroy the effectiveness of the federal act. It would subordinate to the control of the State the "comprehensive" planning which the Act provides shall depend upon the judgment of the Federal Power Commission or other representatives of the Federal Government »³⁸¹.

³⁷⁸ Pour de plus amples détails à ce propos, voir Steadman, *supra* note 375 à la p. 1343 ainsi que Dornsife, *supra* note 375.

³⁷⁹ *First Iowa Hydro-Electric Cooperative v. Federal Power Commission*, 328 U.S. 152 (1946).

³⁸⁰ *Ibid.* à la p. 157.

³⁸¹ *Ibid.* à la p. 164.

Cette vision fut réaffirmée un peu moins de cinquante ans plus tard dans *California v. FERC*³⁸². À cette occasion, tentant de faire respecter les normes de qualité de l'eau en vigueur dans son État, la Californie était d'avis que les débits minimums exigés par la FERC à un propriétaire de barrage pour protéger une espèce de truite n'étaient pas suffisamment élevés. La Californie croyait avoir autorité pour imposer un permis étatique édictant des débits plus sévères que ceux prévus par le permis délivré par la FERC. Au contraire, la FERC était persuadée que le F.P.A. la laissait seule en autorité pour imposer des débits minimums et la Cour suprême lui a donné raison : « FERC has indicated that the California requirements interfere with its comprehensive planning authority, and we agree that allowing California to impose the challenged requirements would be contrary to congressional intent regarding the Commission's licensing authority and would "constitute a veto of the project that was approved and license by FERC" »³⁸³.

Dans un tel contexte, l'article 401 du C.W.A. semble difficilement pouvoir s'appliquer au domaine des barrages hydroélectriques érigés sous l'autorité du F.P.A. Cette disposition prévoit que si une activité a pour résultat un rejet dans une eau navigable, l'État d'où émane le rejet doit émettre un certificat attestant que cette activité respecte les normes de qualité de l'eau de cet État. Voici, en substance, le paragraphe 401(a)(1) du C.W.A. :

Any applicant for a *Federal license or permit* to conduct any activity including, but not limited to, the construction or operation of facilities, which *may result in any discharge* into the navigable waters, shall provide the licensing or permitting agency a certification from the State in which the discharge originates or will originate, or, if appropriate, from the interstate water pollution control agency having jurisdiction over the navigable waters at the point where the discharge originates or will originate, that any such discharge will comply with the applicable provisions of [this Act].³⁸⁴

De plus, le paragraphe 401(d) donne le pouvoir à l'État d'imposer des conditions aux requérants du certificat³⁸⁵. Donc, l'État d'où émane le rejet a trois choix : il peut ne rien faire et donc renoncer à exercer son pouvoir d'autorisation pour une période d'un an; il peut refuser d'émettre le certificat d'autorisation; ou il peut émettre un certificat d'autorisation au requérant et ainsi lui imposer des

³⁸² *California v. FERC*, 495 U.S. 490 (1990).

³⁸³ *Ibid.* aux pp. 506-507.

³⁸⁴ C.W.A., *supra* note 356 § 1341.

³⁸⁵ *Ibid.* § 1341(d). Ce paragraphe prévoit que :

Any certification [...] shall set forth any effluent limitations and other limitations, and monitoring requirements necessary to assure that any applicant [...] will comply with any applicable effluent limitations and other limitations, [...] standard of performance [...], or prohibition, effluent standard, or pretreatment standard [...], and with any other appropriate requirement of State law set forth in such certification, and shall become a condition on any Federal license or permit subject to the provisions of this section.

conditions afin de s'assurer qu'il respecte les normes de qualité de l'eau de l'État³⁸⁶. Une telle lecture de l'article 401 affirme sans aucun doute un veto appartenant aux États concernant tout projet soumis à cette disposition, puisque cette attestation étatique est préalable à l'émission d'un permis ou d'un certificat fédéral. Cette disposition est une manifestation du fédéralisme coopératif dégagé par le C.W.A. où les gouvernements des États et du fédéral deviennent des partenaires et où chacun possède un véritable pouvoir afin de contrôler plus efficacement la pollution de l'eau.

L'application de l'article 401 à un permis émis par la FERC fut analysée par la Cour suprême en 1994. Dans *P.U.D. N° 1 of Jefferson County v. Washington Department of Ecology*³⁸⁷, le comté de Jefferson et la ville de Tacoma avaient prévu construire un barrage hydroélectrique sur la rivière Dosewallips dans l'État de Washington. Le débit naturel de la rivière pouvait varier entre 4,2 et 20,9 mètres cubes par seconde, en faisant un environnement propice à la propagation de plusieurs espèces de poissons, dont le saumon quinnat, le saumon coho ainsi que la truite arc-en-ciel. En plus de bloquer environ 75 % de la rivière – les 25 % restants se seraient écoulés à travers des écluses munies de passes migratoires pour permettre le passage des poissons –, le projet de barrage aurait laissé un flot résiduel variant entre 1,8 et 4,4 mètres cubes par seconde dans la rivière. Après avoir mené une étude sur le débit minimum nécessaire à la survie des espèces de poissons présentes dans la rivière, le *Washington Department of Ecology* a émis une attestation en vertu de l'article 401 dans laquelle l'agence étatique imposait plusieurs conditions aux requérants, incluant un débit minimum variant entre 2,8 et 5,7 mètres cubes par seconde selon les saisons³⁸⁸. La question en litige était de savoir si imposer un débit minimum était une condition valable dans le cadre du paragraphe 401(b)³⁸⁹. Il s'agissait, somme toute, du même genre de condition que la Cour suprême avait jugée invalide quatre ans plus tôt dans *California v. FERC*. Le demandeur de permis a tenté de convaincre le tribunal que la condition imposée par l'État n'était pas assez reliée au rejet émis par le barrage pour être acceptable en vertu du paragraphe 401(b), mais sans succès. En effet, la Cour suprême a lu le paragraphe 401(b) de façon large affirmant que cette disposition autorisait l'État à édicter des conditions portant sur l'activité dans son ensemble plutôt que seulement sur le rejet³⁹⁰. Étrangement toutefois, la question du fédéralisme fut évitée par la Cour suprême qui s'est contentée de noter que le conflit entre l'État et le fédéral n'était qu'hypothétique puisque la FERC n'avait

³⁸⁶ *Ibid.* § 1341(a)(1).

³⁸⁷ *Public Utility District N° 1 of Jefferson County v. Washington Department of Ecology*, 511 U.S. 700 (1994). [*PUD N° 1*].

³⁸⁸ *Ibid.* à la p. 709.

³⁸⁹ *Ibid.* à la p. 710.

³⁹⁰ *Ibid.* à la p. 711.

encore ni approuvé ni refusé d'émettre le permis en question³⁹¹. Il était pourtant évident qu'une telle interprétation de l'article 401 allait confirmer ce veto qu'avait voulu éviter la Cour suprême quatre ans plus tôt.

Comment la Cour suprême a-t-elle pu faire un tel revirement en si peu de temps? Le mystère demeure entier³⁹². Il était cependant prévisible que cette question allait refaire surface à un moment ou à un autre devant un tribunal et il a fallu attendre en 2006 pour que cela survienne. Dans *S.D. Warren Co. v. Maine Board of Environmental Protection*³⁹³, la Cour suprême a de nouveau eu l'occasion de tracer les limites du pouvoir des États accordé par l'article 401 du C.W.A. Le plus haut tribunal des États-Unis a néanmoins refusé d'entendre cette question en appel et a plutôt choisi de faire porter le débat sur la signification du terme *discharge*. Rappelons que les précédentes tentatives d'associer l'eau s'écoulant d'un barrage à un rejet polluant dans le cadre du programme de certification du NPDES avaient échouées devant les tribunaux. Or, il existe une différence fondamentale dans le langage utilisé par les articles 401 et 402. En effet, alors qu'à l'article 402 on parle de *discharge of any pollutants*, l'article 401 ne parle que de *discharge* sans mentionner un quelconque polluant. Cette nuance entre les deux dispositions est d'une importance capitale dans l'interprétation qu'en ont faite l'EPA et la FERC ainsi que les différentes cours qui ont eu à se pencher sur la question, à commencer par l'affaire *S.D. Warren*.

S.D. Warren opérait plusieurs barrages hydroélectriques sur la rivière Presumpscot dans l'État du Maine afin d'alimenter en électricité sa papetière. En 1999, S.D. Warren a voulu renouveler les permis fédéraux pour cinq de ses barrages hydroélectriques³⁹⁴. À cette occasion, le *Maine Department of Environmental Protection* a obligé S.D. Warren à demander un certificat de conformité aux standards de qualité de l'eau de l'État tel qu'édicte par l'article 401. L'agence étatique a alors délivré un certificat aux conditions que S.D. Warren maintienne un débit minimum et qu'il permette le passage de plusieurs espèces migratoires de poissons et d'anguilles. Selon S.D. Warren, toutefois, l'eau s'écoulant de ses barrages ne représentait pas un rejet au sens de l'article 401 et, par conséquent, il n'avait pas à obtenir l'attestation de l'État du Maine.

Trois éléments doivent coexister pour déclencher l'application de l'article 401 :

1. Une activité soumise à l'émission d'un certificat d'autorisation ou d'un permis fédéral;

³⁹¹ *Ibid.* à la p. 722.

³⁹² L'explication la plus plausible pourrait être le changement de garde à la Maison-Blanche. En effet, lorsque *California v. FERC* a été décidée, George Bush père était Président, alors que Bill Clinton était Président au moment de la décision dans *P.U.D. N° 1*. Ce qui est étonnant, par contre, est le nombre de juges dissidents dans *P.U.D. N° 1* où seuls deux juges étaient dissidents, alors que la décision dans *California v. FERC* était unanime. Des cinq juges ayant participé aux deux décisions, un seul – le juge Scalia – a participé à la dissidence dans *P.U.D. N° 1* (*ibid.* aux pp. 724-737).

³⁹³ *S.D. Warren Co. v. Maine Board of Environmental Protection* et al., 547 U.S. 370 (2006) [*S.D. Warren*].

³⁹⁴ Voir F.P.A., *supra* note 330 §§ 817(1), 799 et 792.

2. Un rejet potentiel dans des eaux navigables;
3. Une norme de contrôle des rejets ou de qualité de l'eau applicable.

Le terme *discharge* – ou rejet – n'est pas clairement défini dans le C.W.A. qui se contente d'énoncer que ce terme « when used without qualification *includes* a discharge of a pollutant, and a discharge of pollutants »³⁹⁵. De l'avis de la Cour suprême, l'utilisation du mot *includes* laisse croire que le terme *discharge* doit être interprété de façon large et être défini selon son sens ordinaire et naturel. Par conséquent, la cour l'interprète comme voulant dire « flowing or issuing out »³⁹⁶ et rappelle que c'est de cette façon que la Cour suprême avait compris cette expression dans *P.U.D. N° 1* douze ans plus tôt. En fait, aucun débat n'eut lieu dans *P.U.D. N° 1* concernant la présence ou non d'un rejet. Au contraire, l'analyse de la Cour suprême débute par :

[t]here is no dispute that petitioners were required to obtain a certification from the State pursuant to § 401. Petitioners concede that, at a minimum, the project will result in two possible discharges – the release of dredged and fill material during the construction of the project, and *the discharge of water at the end of the tailrace after the water has been used to generate electricity.*³⁹⁷

Rejetant tous les arguments de *S.D. Warren*³⁹⁸ et rappelant les objectifs derrière le C.W.A., la cour affirme que l'altération de la qualité de l'eau est un risque inhérent à la modification du débit d'un cours d'eau et à l'exploitation des forces hydriques. De l'avis de la cour, de tels changements dans l'écosystème d'un cours d'eau doivent relever du pouvoir des États et le C.W.A., par le fédéralisme coopératif qu'il dégage, offre un système leur permettant de faire entendre et de faire respecter leurs préoccupations à ce sujet³⁹⁹.

L'analyse faite par la Cour suprême dans *S. D. Warren* est courte, mais a l'avantage d'être claire : l'eau s'écoulant d'un barrage constitue un rejet au sens de l'article 401. De plus, dans une autre décision⁴⁰⁰ une cour fédérale a jugé que – tout comme dans le cadre des articles 4(e) et 18 du F.P.A. – la FERC ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire concernant les conditions imposées

³⁹⁵ C.W.A., *supra* note 356 § 1362(16).

³⁹⁶ *S.D. Warren*, *supra* note 393 à la p. 376.

³⁹⁷ *PUD N° 1*, *supra* note 387 à la p. 711.

³⁹⁸ *S. D. Warren* avait formulé trois arguments. Le premier argument alléguait la règle *noscitur a sociis* (voir *S.D. Warren*, *supra* note 393 aux pp. 378-380). Le second se référait à une autre décision de la Cour suprême qui avait interprété l'article 402 du C.W.A. (*ibid.* aux pp. 380-381). Enfin, le troisième argument reposait sur l'historique législatif du C.W.A. (*ibid.* aux pp. 382-384).

³⁹⁹ *Ibid.* à la p. 386. La Cour suprême cite d'ailleurs le sénateur Muskie, le père de la C.W.A. :

No polluter will be able to hide behind a Federal license or permit as an excuse for a violation of water quality standards. No polluter will be able to make major investments in facilities under a Federal license or permit without providing assurance that the facility will comply with water quality standards. No State water pollution control agency will be confronted with a fait accompli by an industry that has built a plant without consideration of water quality requirements. (*ibid.*)

⁴⁰⁰ *American Rivers Inc. v. FERC*, 129 F.3d 99 (2^e Cir. 1997).

par les États sous l'article 401 du C.W.A. Mises ensemble, ces trois décisions sont significatives. En effet, même si la Cour suprême a refusé de se prononcer sur la question du fédéralisme, ce silence est malgré tout éloquent, car il confirme le pouvoir des États d'imposer des conditions qui affectent la gestion des barrages hydroélectriques.

Par ailleurs, qu'en est-il des barrages fédéraux? Sont-ils soumis aux obligations prévues à l'article 401? La construction de barrages de juridiction fédérale est autorisée par le Congrès dans le cadre de l'adoption d'une loi. Puisqu'il ne s'agit pas d'un permis, ces ouvrages ne sont, *a priori*, pas soumis aux obligations prévues à l'article 401 du C.W.A. Historiquement, seuls des barrages nécessitant un permis de la FERC ont été soumis à une attestation que leur exploitation respecte les normes de qualité de l'eau de l'État d'où proviennent les rejets. À ce jour, aucun barrage fédéral n'a eu à se conformer à cet article et cette question n'a pas encore été posée à une cour supérieure. Les barrages fédéraux sont soumis à l'article 313 du C.W.A. – une disposition moins sévère que l'article 401 – qui prévoit que les agences fédérales doivent respecter les normes de qualité de l'eau des États sans toutefois exiger l'émission d'un certificat de conformité. Une cour fédérale a d'ailleurs accordé un haut degré de déférence à une agence fédérale à ce sujet en 2004⁴⁰¹. En 2008, l'auteur Steadman argumentait que, quoiqu'ils n'aient pas besoin d'un permis émis par la FERC, les barrages fédéraux ont, dans la grande majorité des cas, besoin d'un *incidental take statement* (ITS)⁴⁰². Cette « déclaration » est obligatoire en vertu de l'article 7 de l'*Endangered Species Act*⁴⁰³ et l'auteur postule que malgré le langage utilisé – *statement* ou déclaration –, il s'agit bel et bien d'un permis. Les barrages de juridiction fédérale soumis à un ITS devraient donc, selon cette auteure, être également soumis à l'article 401 de la C.W.A. et ainsi être dans l'obligation de fournir un certificat confirmant que leurs installations respectent les normes de qualité de l'eau de l'État duquel émane le rejet avant de pouvoir construire ou opérer leur barrage. Cette thèse n'a cependant pas été testée devant les tribunaux.

2.2.2. Les conditions imposées à la gestion des barrages dans le cadre de l'article 401 du *Clean Water Act*

Par ses décisions dans *P.U.D. N° 1* et dans *S.D. Warren*, la Cour suprême a non seulement refusé de se prononcer sur la question du fédéralisme, elle a également omis de préciser l'étendue du pouvoir des États quant aux conditions qu'ils peuvent imposer aux gestionnaires de barrages. Du moins, une chose est certaine : les conditions fixées par les États ne peuvent pas être moins sévères

⁴⁰¹ *National Wildlife Federation v. United States Army Corps of Engineers*, 384 F.3d 1163 (9^e Cir. 2004).

⁴⁰² Voir la sous-section 2.3. concernant les ITS et l'E.S.A. ainsi que Steadman, *supra* note 375.

⁴⁰³ *Endangered Species Act of 1973*, 16 U.S.C. § 1536 [E.S.A.].

que les normes prévues au C.W.A. Le C.W.A. consiste en un minimum et non en un plafond⁴⁰⁴. Certes, il semble que la Cour suprême ait voulu offrir une grande latitude aux États dans cette matière et la décision dans *P.U.D. N° 1* est éclairante à ce sujet.

Dans *P.U.D. N° 1*, le demandeur soutenait qu'un État n'avait le pouvoir d'imposer que des normes de qualité de l'eau reliées directement à un rejet. Or, le paragraphe 401(d) prévoit ceci :

Any certification [...] shall set forth any effluent limitations and *other limitations*, and monitoring requirements necessary to assure that *any applicant* for a Federal license or permit *will comply* with any applicable effluent limitations and other limitations, [...] standard of performance [...], or prohibition, effluent standard, or pretreatment standard [...], and with *any other appropriate requirement of State law* set forth in such certification, and *shall become a condition on any Federal license or permit* subject to the provisions of this section.⁴⁰⁵

Selon la cour, le paragraphe 401(d) permet aux États d'imposer à l'ensemble du projet des limites ou conditions sans limiter celles-ci aux rejets :

Although the dissent asserts that this interpretation of § 401(d) renders § 401(a)(1) superfluous [...], we see no such anomaly. Section 401(a)(1) identifies the category of activities subject to certification – namely those with discharges. And § 401(d) is most reasonably read as authorizing additional conditions and limitations on *the activity as a whole* once the threshold condition, the existence of a discharge, is satisfied.⁴⁰⁶

Tout en prenant garde de souligner que ce pouvoir n'est pas illimité⁴⁰⁷, la cour affirme que les normes adoptées par les États en vertu du C.W.A.⁴⁰⁸ peuvent faire partie de ces « autres limites » permises par le paragraphe 401(d)⁴⁰⁹.

Les normes de qualité de l'eau adoptées par les États ont deux composantes : des usages désignés et des critères de qualité de l'eau. Les critères de qualité de l'eau prennent la forme de critères numériques et sont donc aisément quantifiables et identifiables par les différents acteurs, tels des concentrations de polluants à ne pas dépasser⁴¹⁰ ou des débits minimums à respecter. Les

⁴⁰⁴ *Dubois v. U.S. Dept. of Agriculture*, 102 F.3d 1273, 43 Env't. Rep. Cas. (BNA) 1824, 27 Env'tl. L. Rep. 20622 (1^{er} Cir. 1996) discuté dans Michael A. Rosenhouse, « Construction and Application of § 401 Water Quality Certification Requirement Under Federal Clean Water Act, 33 U.S.C.A. § 1341 » (2007) 17 A.L.R. Fed. 2d 309, § 28.

⁴⁰⁵ C.W.A., *supra* note 356 § 1341(d).

⁴⁰⁶ *PUD N° 1*, *supra* note 387 aux pp. 711-712.

⁴⁰⁷ *Ibid.* à la p. 712.

⁴⁰⁸ L'article 303 du C.W.A. oblige tous les États à adopter des normes de qualité de l'eau. Chaque État doit ainsi soumettre ces normes à l'approbation de l'EPA qui doit s'assurer de leur conformité avec le C.W.A. Une fois approuvées, les normes de qualité de l'eau entrent en vigueur et deviennent une loi interne à l'État.

⁴⁰⁹ Voir *PUD N° 1*, *supra* note 387 à la p. 713. La Cour refuse tout de même de fermer la porte quant à l'application d'autres lois étatiques : « We do not speculate on what additional state law, if any, might be incorporated by this language. » (*ibid.* à la p. 713).

⁴¹⁰ Les normes de qualité de l'eau de l'État du Vermont, à titre d'exemple, fixent à 0,010 mg/l le maximum en phosphore total pour tous les cours d'eau se trouvant à plus de 762 m d'altitude. Voir *Code of Vermont Rules*, 12 004 052 § 3-01(B)(2)(b). L'EPA définissait en 1992 ces critères comme étant des « elements of State water

usages désignés, eux, ont un caractère plus vague et laissent donc une plus grande latitude aux États dans les conditions qu'ils peuvent imposer aux gestionnaires de barrages. En fait, un usage désigné vise un cours d'eau ou une catégorie de cours d'eau⁴¹¹ auquel on attribue un usage. Les usages les plus souvent retrouvés incluent la pêche, l'habitat de poissons et de faune aquatique, la navigation de plaisance, l'irrigation et l'approvisionnement en eau potable⁴¹². Ainsi, un État pourrait, en théorie, soumettre une attestation accordée en vertu de l'article 401 à n'importe quelles conditions permettant la réalisation de ces usages.

Une condition fréquemment exigée par les États est l'imposition de débits minimums et maximums. Il peut s'agir d'un débit explicitement prévu dans les normes de qualité de l'eau de l'État⁴¹³, mais le plus souvent, le débit imposé vise à permettre le maintien des usages désignés dans le cours d'eau en question. Dans *P.U.D. N° 1*, par exemple, la section de la rivière Dosewallips où était prévu le projet de barrage avait été désignée par l'État de Washington comme étant une zone de pêche récréative. Les débits imposés par l'État visaient à protéger certaines espèces de poissons et ne visaient donc pas spécifiquement la qualité de l'eau, mais plutôt sa quantité. La Cour suprême a jugé que malgré le fait que les débits étaient beaucoup plus sévères que ceux requis pour maintenir une qualité de l'eau de base, l'exigence de maintenir un débit permettant un usage désigné – en l'espèce, la survie des poissons afin d'y permettre la pêche – était une condition légitime⁴¹⁴.

Il semble que la protection de l'habitat de la faune aquatique soit la principale préoccupation lorsque vient le temps de fixer des débits minimums et maximums. Il n'est pas à exclure alors qu'un État, s'il s'avérait par exemple que le mode de gestion des niveaux d'eau ou des

quality standards expressed as constituent concentrations, levels, or narrative statements, representing a quality of water that supports a particular use » (voir 40 C.F.R., § 131.3(b) (1992), cité dans *PUD N° 1*, *ibid.* à la p. 715).

⁴¹¹ Par exemple, le Vermont a classifié tous les cours d'eau présents sur son territoire en trois classes : la classe A(1) eaux écologiques, la classe A(2) approvisionnement en eau et la classe B. Pour chacune de ces classes, des usages sont désignés. Les usages prévus pour la classe A(1) sont « biote aquatique, faune et habitat aquatique », « esthétique », « baignade et autres activités de contact avec l'eau » et « navigation, pêche et autres activités récréatives ». La classe A(2) comprend tous les usages prévus pour la classe A(1) en plus de l'usage « approvisionnement public en eau ». Enfin, la classe B comprend les mêmes usages que la classe A(2) en plus de l'usage « irrigation de cultures et autres usages agricoles ». Selon qu'il soit question d'un cours d'eau de classe A ou B, la description de l'usage varie. Dans le cas de l'usage « biote aquatique, faune et habitat aquatique », pour un cours d'eau de classe A(1), la qualité de l'eau doit correspondre à sa qualité à l'état naturel tandis que pour un cours d'eau de classe A(2), la qualité de l'eau doit assurer un habitat de grande qualité afin de soutenir le cycle de vie et la reproduction des organismes et de la faune aquatique.

Code of Vermont Rules, *ibid.*, § 3-02 à 3-04.

⁴¹² C.W.A., *supra* note 356 § 1313(c)(2)(A). Voir également 40 C.F.R., § 131.10(a) (2008).

⁴¹³ Par exemple, le Vermont prévoit que nul ne peut réduire le débit naturel d'un cours d'eau classé A(1) de plus de 5 %. *Code of Vermont Rules*, *supra* note 410 § 3-01(C)(1)(a).

⁴¹⁴ *PUD N° 1*, *supra* note 387 à la p. 709. Voir également Rosenhouse, *supra* note 404, § 22.

débâts cause de l'érosion nuisible à l'habitat de la faune aquatique, puisse imposer des conditions visant à réduire l'érosion⁴¹⁵.

D'autres conditions peuvent être exigées par les États. Des questions de turbidité, de teneur en oxygène dissout, de température de l'eau, etc., sont des critères prévus par les normes de qualité de l'eau des États et peuvent ainsi faire l'objet de conditions dans le cadre des autorisations accordées en vertu de l'article 401⁴¹⁶. De plus, on observe souvent des conditions obligeant les propriétaires de barrage à installer des passes migratoires afin de favoriser le passage des poissons⁴¹⁷.

Il est important de mentionner que le public peut influencer la nature des conditions imposées par les États. En effet, l'article 401 oblige les États à émettre un avis public pour toute demande de certification. La tenue d'audience publique est encouragée, mais non obligatoire⁴¹⁸. Il s'agit toutefois d'une différence entre le F.P.A. et le C.W.A. Rappelons que le F.P.A. exige de la FERC qu'elle consulte les agences responsables des ressources halieutiques et fauniques, toutefois, aucune participation du public n'y est prévue.

Une autre forme de condition parfois imposée par les États est plus controversée. Il s'agit des clauses de réexamen. La décision dans *S.D. Warren* pourrait, dans cette matière, avoir ouvert la voie à une importante emprise des États sur la gestion des ouvrages hydroélectriques. En l'espèce, le Maine a imposé des clauses de réexamen – ou *reopener clauses* – exigeant de S.D. Warren qu'il procède à des études de suivi afin de s'assurer que les techniques de déversement visant à augmenter l'aération des rejets fonctionnent efficacement. Si celles-ci s'avéraient inefficaces, le Maine se réservait le droit de réexaminer et de modifier les termes de l'autorisation⁴¹⁹. La Cour ne s'est pas prononcée sur la validité de cette clause. Cela laisse donc croire que l'intrusion des États dans la gestion des ouvrages réglementés par la FERC est susceptible de prendre encore plus d'ampleur. En effet, une multiplication de ces clauses de réexamen viendrait changer la donne dans le processus de certification des ouvrages hydroélectriques. Comme il fut mentionné précédemment, les certificats d'autorisation délivrés par la FERC sont assujettis à un terme pouvant varier entre trente et cinquante ans. Ces clauses de réexamen peuvent être exigées par la FERC, mais leur imposition par les États dans le cadre de l'article 401 du C.W.A. s'avère un outil unique afin de protéger efficacement la qualité de l'eau. En effet, alors que le F.P.A. oblige la FERC à

⁴¹⁵ Voir Order Issuing New License, 101 FERC (Nov. 4, 2002) discuté dans Pollak, *supra* note 355 à la p. 798.

⁴¹⁶ *Code of Vermont Rules*, *supra* note 410.

⁴¹⁷ Voir par exemple, *S.D. Warren*, *supra* note 393.

⁴¹⁸ C.W.A., *supra* note 356 § 1341(a)(1).

⁴¹⁹ Order Issuing Subsequent License, 105 FERC (Oct. 2, 2003) mentionné dans Pollak, *supra* note 355 à la p. 797.

prendre en considération le développement et l'amélioration des cours d'eau dans les décisions qu'elle prend à l'égard des ouvrages qu'elle autorise, le C.W.A. s'intéresse uniquement à la qualité de l'eau. Les écosystèmes sont des milieux complexes et changeants et, dans un tel contexte, une gestion adaptative⁴²⁰ intégrant des mesures de suivi semble essentielle afin d'atteindre les objectifs édictés par le C.W.A. ainsi que par les normes de qualité de l'eau adoptées par les États.

En somme, la Cour suprême américaine semble avoir donné le feu vert aux États pour qu'ils utilisent de façon créative leur pouvoir dans le cadre de l'article 401, ouvrant ainsi la porte à une implication quasi perpétuelle des États sur la gestion des ouvrages, même après que le processus de certification soit terminé⁴²¹.

2.3. L'*Endangered Species Act* et le devoir des agences fédérales à favoriser la conservation des espèces protégées

Le F.P.A. s'applique aux ouvrages hydroélectriques qui ne sont pas de juridiction fédérale et il semble que seuls ces ouvrages soient soumis aux exigences de l'article 401 du C.W.A. Qu'en est-il alors des ouvrages de juridiction fédérale ayant un usage hydroélectrique ou autre? S'il est vrai que les barrages fédéraux ne représentent qu'environ 4 % des barrages répertoriés dans le *National Inventory of Dams* – ce qui équivaut tout de même à 3 225 barrages⁴²² – ceux-ci sont généralement d'immenses ouvrages avec une grande capacité de stockage; ils ont donc un impact important sur l'environnement⁴²³. Les ouvrages fédéraux sont créés et leur mode de gestion est fixé à même un texte de loi adopté par le Congrès; ils sont subséquemment administrés par une agence fédérale⁴²⁴. Depuis 1970, des évaluations environnementales et des études d'impacts doivent être menées avant que ces ouvrages ne soient construits⁴²⁵, mais, contrairement aux barrages soumis au F.P.A., ils ne sont pas assujettis à l'échéance d'un permis. Leur existence n'est donc pas remise en

⁴²⁰ Au sujet de la gestion adaptative voir Pollak, *ibid.* aux pp. 794-798.

⁴²¹ *Ibid.* à la p. 799. Pollak postule que la décision dans *S.D. Warren* est susceptible de provoquer un engouement pour une approche négociée dans le processus de renouvellement des licences d'exploitation des ouvrages hydroélectriques notamment à cause des coûts élevés qu'impliquent les nombreuses batailles judiciaires associées à ce processus.

⁴²² US Army Corps of Engineers, « *National Inventory of Dams* », *supra* note 328.

⁴²³ Klein, *supra* note 329 à la p. 646.

⁴²⁴ Les plus importantes agences fédérales responsables de barrages sont : le *Bureau of Reclamation* qui gère des ouvrages servant surtout à l'irrigation des terres et à l'approvisionnement en eau potable, ces ouvrages sont situés dans l'Ouest américain; le *Army Corps of Engineers* qui gère des ouvrages servant entre autres à la protection contre les inondations; et la *Tennessee Valley Authority* qui gère des ouvrages ayant plusieurs fonctions, ces ouvrages étant tous situés dans le bassin versant de la rivière Tennessee (*ibid.* aux pp. 672-689).

⁴²⁵ N.E.P.A., *supra* note 332 § 4332(2)(C).

question. Les agences fédérales qui gèrent ces ouvrages ont toutefois des obligations qui sont imposées par certaines lois fédérales telle l'*Endangered Species Act*⁴²⁶.

Alarmé par l'accélération du rythme de disparition des espèces, le Congrès américain a adopté l'E.S.A. en 1973, soit un an après le C.W.A. Le Congrès était surtout préoccupé par la perte du patrimoine génétique des espèces, cette préoccupation étant accentuée en raison de leurs usages inconnus ainsi que par le manque d'informations sur leurs rôles dans le cycle vital de la planète⁴²⁷. La raison d'être de l'E.S.A. est donc de conserver les espèces menacées et celles en voie de disparition de même que les écosystèmes desquels ces espèces dépendent⁴²⁸. Cette loi interdit de prendre – ou *take*, selon le texte de l'E.S.A. – une espèce protégée⁴²⁹, c'est-à-dire de la tuer ou de la blesser⁴³⁰. Cette interdiction générale s'applique à quiconque, incluant le gouvernement et les agences gouvernementales.

En plus de l'interdiction générale, l'article 7 de l'E.S.A. impose des responsabilités additionnelles aux agences fédérales, dont un devoir général d'utiliser leur autorité afin de réaliser des programmes permettant la conservation des espèces protégées⁴³¹. Plus spécifiquement, les agences fédérales doivent s'assurer que toute action autorisée, financée ou réalisée par elles – désignée par l'expression « action fédérale » – n'est pas susceptible de compromettre la pérennité d'une espèce menacée ou d'altérer un habitat protégé. Afin de se conformer à cette obligation, l'agence fédérale doit d'abord vérifier si des espèces menacées ou un habitat protégé se situent dans la zone touchée par l'action fédérale⁴³². Si tel est le cas, l'action fédérale doit faire l'objet d'une évaluation biologique – ou *biological assessment*. Cette évaluation permet à l'agence de déterminer si son action est susceptible d'affecter les espèces menacées ou les habitats situés dans la zone

⁴²⁶ E.S.A., *supra* note 403 §§ 1531-1544.

⁴²⁷ Lors de l'adoption de l'E.S.A., le Secrétaire adjoint de l'Intérieur a fait cette déclaration :

I have watched in my lifetime a vast array of mollusks in southern streams totally disappear as a result of damming, channelization, and pollution. It is often asked of me, "what is the importance of the mollusks for example in Alabama." I do not know, and I do not know whether any of us will ever have the insight to know exactly why these mollusks evolved over millions of years or what their importance is in the total ecosystem. However, I have great trouble being party to their destruction without ever having gained such knowledge.

Hearings on Endangered Species before the Subcommittee of the House Committee on Merchant Marine and Fisheries, 93d Cong., 1st Sess., 202 (1973) (statement of Assistant Secretary of the Interior) à la p. 207 cité dans *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978) n. 23 [*T.V.A. v. Hill*].

⁴²⁸ E.S.A., *supra* note 403 § 1531(b).

⁴²⁹ *Ibid.* §1538.

⁴³⁰ *Ibid.* § 1532(19). Selon cet article, le terme *take* signifie : « to harass, harm, pursue, hunt, shoot, wound, kill, trap, capture, or collect, or to attempt to engage in any such conduct ».

⁴³¹ *Ibid.* § 1536(a)(1).

⁴³² 50 C.F.R. § 402.12(d).

touchée par l'action fédérale⁴³³. Si l'agence fédérale conclut que son action est susceptible de les affecter, elle est tenue d'entamer un processus de consultation avec une agence consultante, c'est-à-dire le *United States Fish and Wildlife Service* (USFWS) ou, s'il s'agit d'une espèce de haute mer tel le saumon, le *National Marine Fisheries Service* (NMFS). Cependant, si l'agence fédérale détermine dans son évaluation biologique que l'action fédérale n'est pas susceptible de porter atteinte aux espèces présentes dans la zone touchée, le processus n'est tout de même pas terminé. Il faut, en effet, que l'agence consultante – l'USFWS ou le NMFS – soit en accord avec l'évaluation de l'agence fédérale sans quoi l'agence consultante doit obliger la tenue du processus de consultation⁴³⁴. Donc, dès qu'une espèce menacée est découverte dans la zone touchée par une action fédérale, une agence consultante devra confirmer le rapport d'évaluation biologique de l'agence fédérale ou l'infirmer.

Lorsqu'un processus de consultation est nécessaire, l'agence consultante doit émettre une opinion biologique – ou *biological opinion* – dans laquelle elle détermine si l'action fédérale est susceptible de compromettre la pérennité d'une espèce menacée⁴³⁵. Par pérennité, on entend la survie à long terme de l'espèce en question; il est donc possible que l'action fédérale détruise plusieurs spécimens d'une espèce menacée, sans pour autant en affecter la pérennité. Si toutefois la survie d'une espèce ou d'un habitat protégés est compromise, l'agence consultante doit proposer des alternatives raisonnables afin d'éviter la menace.

À la suite de son opinion biologique, l'agence consultante devra émettre un *incidental take statement* (ITS)⁴³⁶ si elle en vient à l'une ou l'autre de ces conclusions : (1) l'action fédérale n'aura pas pour résultat de compromettre la survie d'une espèce menacée ou d'un habitat protégé, mais des spécimens d'une telle espèce risquent d'être détruits ou (2) l'agence consultante propose des alternatives raisonnables. Un ITS doit spécifier les limites de l'action fédérale vis-à-vis de l'espèce touchée⁴³⁷. Dans la mesure où l'agence fédérale respecte ces conditions, elle demeure à l'abri de toute poursuite en vertu de l'E.S.A.⁴³⁸. Dans le cas où l'agence consultante conclut dans son opinion biologique que l'action fédérale met en péril la pérennité d'une espèce menacée ou d'un habitat

⁴³³ E.S.A., *supra* note 403 § 1536(c)(1). Plus précisément, les termes employés sont : « likely to be affected by such action ».

⁴³⁴ 50 C.F.R. § 402.14(a). Voir également Reed D. Benson, « Giving Suckers (and Salmon) an Even Break : Klamath Basin Water and the Endangered Species Act » (2002) 15 Tul. Envtl. L.J. 197 aux pp. 212-213.

⁴³⁵ E.S.A., *supra* note 403 § 1536(b)(3)(A). Les termes employés sont : « likely to jeopardize the continued existence of any endangered species [...] ».

⁴³⁶ Une traduction textuelle de cette expression pourrait être celle-ci : une déclaration de prise incidente. Il s'agit, donc, d'un permis autorisant que des « dommages collatéraux » soient imposés à une espèce menacée ou à son habitat en raison d'une action fédérale.

⁴³⁷ 50 C.F.R. § 402.14(i).

⁴³⁸ E.S.A., *supra* note 403 § 1536(o)(2) et 50 C.F.R. § 402.14(i)(5).

protégé en contravention avec l'E.S.A., l'agence fédérale doit alors modifier son action⁴³⁹. La figure 9 résume le processus de consultation prévu à l'article 7 :

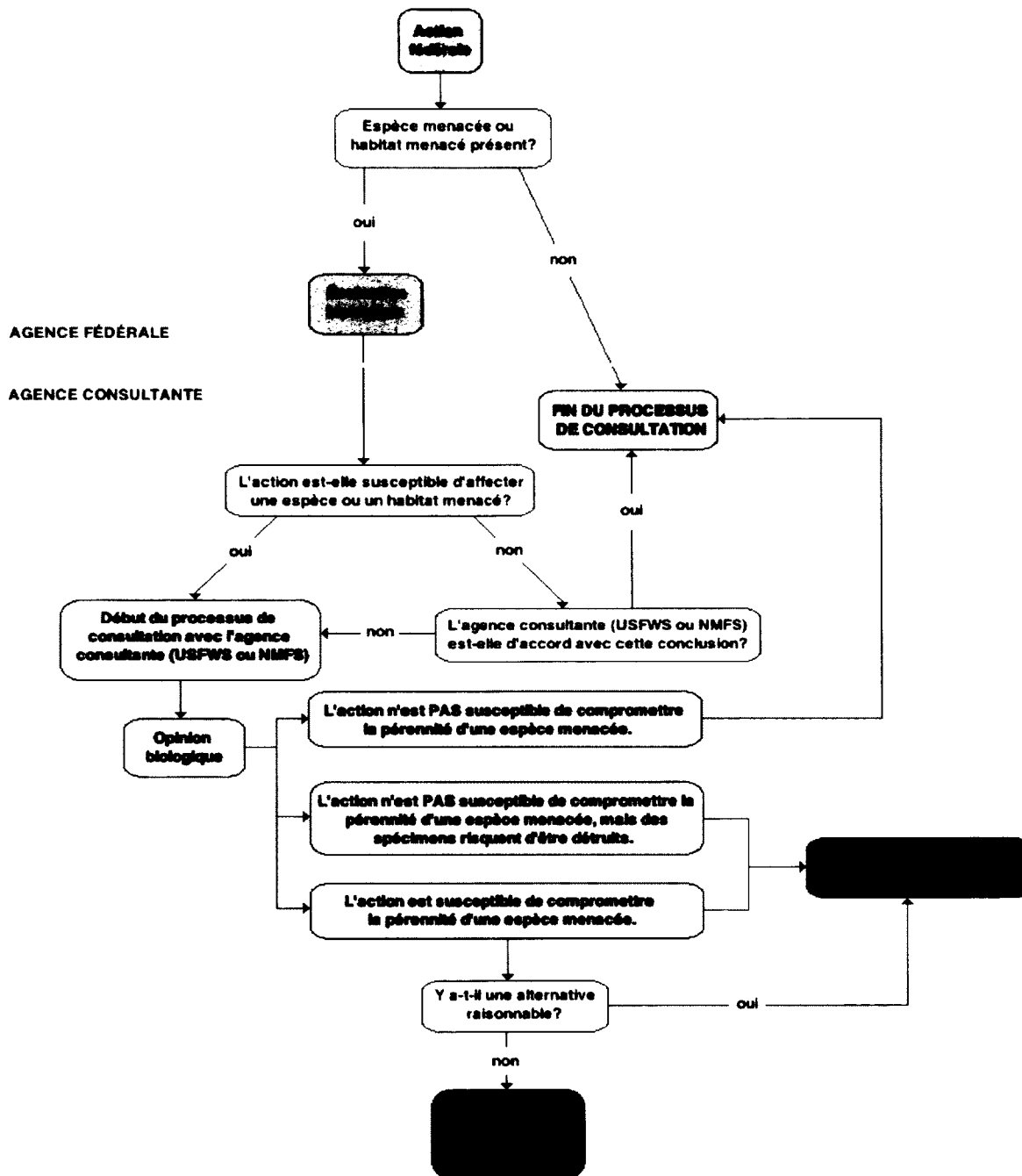


Figure 9 – Le processus de consultation prévu à l'article 7 de l'E.S.A.

⁴³⁹ Katherine Warren Lewis, « “Running the River” to Change the Status Quo : Using the Endangered Species Act to Advocate for Dam Removal in *National Wildlife Federation v. National Marine Fisheries Service* » (2005-2006) 26 J. Land Resources & Envlt. L. 195 aux pp. 196-197.

Parce que l'article 7 de la loi s'applique à toute action autorisée, financée ou réalisée par une agence fédérale, l'E.S.A. a un pouvoir considérable sur la gestion des barrages. En effet, dès qu'une agence fédérale – la FERC, par exemple – émet un certificat permettant la construction d'un barrage ou renouvelle un tel certificat, le projet autorisé doit passer par le processus de consultation prévu à l'article 7 de l'E.S.A.⁴⁴⁰.

Deux cas démontrent ce rôle incontournable de l'E.S.A. dans la gestion des barrages, soit l'affaire *Tennessee Valley Authority v. Hill*⁴⁴¹ (2.3.1.) et la situation qui prévaut dans le bassin versant de la rivière Klamath (2.3.2.).

2.3.1. *Tennessee Valley Authority v. Hill* ou le petit poisson contre le grand barrage

La *Tennessee Valley Authority* (TVA) est une agence fédérale créée en 1933 dans le but de relever le niveau de vie dans la vallée du Tennessee qui était alors une des régions les plus pauvres des États-Unis. Le Congrès a assigné à la TVA de nombreuses responsabilités, dont la défense nationale, le développement de l'agriculture et de l'industrie, l'amélioration de la navigation sur la rivière Tennessee et dans son bassin versant ainsi que le contrôle des inondations⁴⁴². La TVA a totalement transformé le paysage de la vallée. Dès 1973, plus de soixante barrages avaient été construits dans le bassin versant et en 1979, le dernier segment encore sauvage du bassin fut inondé endiguant ainsi plus de 4 000 kilomètres de rivière sauvage⁴⁴³.

Les années 60 et 70 sonnaient le début de la prise de conscience environnementale aux États-Unis, ce qui explique, en partie, la levée de boucliers de la communauté universitaire, d'organismes environnementaux et de la population contre le projet du barrage Tellico sur la Petite Rivière Tennessee, un tributaire de la rivière Tennessee. La construction de ce barrage fut autorisée par le Congrès en 1966, soit sept ans avant l'adoption de l'E.S.A. Dès le départ, les opposants soutenaient que le projet de barrage n'avait que peu ou pas de bénéfices, ne créant qu'une minime puissance hydroélectrique et très peu d'avantages récréatifs. En contrepartie, l'ouvrage allait détruire le dernier ruisseau sauvage de la région ainsi que sa population de truites, interférer avec le canotage récréatif en plus d'inonder un site sacré appartenant à la nation autochtone Cherokee. Malgré tout, l'ouvrage fut autorisé. Toutefois, l'adoption de l'E.S.A. et la découverte par un professeur de zoologie de l'Université du Tennessee d'un petit poisson de huit centimètres – le

⁴⁴⁰ Dans un tel cas, le demandeur du permis – et non l'agence fédérale – est responsable d'entreprendre le processus de consultation en vertu de l'article 7 de l'E.S.A.

⁴⁴¹ *T.V.A. v. Hill*, *supra* note 427.

⁴⁴² Klein, *supra* note 329 aux pp. 682-683.

⁴⁴³ *Ibid.* à la p. 684.

poisson-escargot⁴⁴⁴ – dans la zone du futur réservoir allait remettre en question la construction du barrage. Les scientifiques croyaient alors que la Petite rivière Tennessee était le seul habitat de cette espèce; c'est pourquoi le poisson-escargot fut ajouté à la liste des espèces en voie d'extinction de l'E.S.A. en octobre 1975⁴⁴⁵.

Des procédures furent donc entreprises en février 1976 afin d'empêcher la finalisation de la construction du barrage Tellico qui aurait eu pour effet la destruction totale du seul habitat de cette espèce et, par conséquent, aurait causé son extinction. En première instance, la Cour de district a reconnu que l'achèvement du barrage aurait pour conséquence la destruction de l'habitat et la possible extinction du poisson-escargot. La cour a toutefois refusé d'accorder une injonction pour empêcher l'achèvement de la construction au motif que le barrage était complété à 80 % et qu'il n'y avait aucune alternative raisonnable autre que l'abandon complet du projet, c'est-à-dire la destruction du barrage ou sa non-utilisation. Selon la cour, il était inconcevable que ce résultat fût la volonté du Congrès considérant les millions de dollars provenant des fonds publics investis dans le projet⁴⁴⁶.

En janvier 1977, la Cour d'appel infirme cette décision et, devant ce qu'elle appelle une violation flagrante de l'E.S.A., accorde une injonction permanente empêchant toute activité entourant le barrage Tellico qui pourrait détruire ou modifier l'habitat du poisson-escargot. La cour ajoute :

Current project status cannot be translated into a workable standard of judicial review. Whether a dam is 50 % or 90 % completed is irrelevant in calculating the social and scientific costs attributable to the disappearance of a unique form of life. Courts are ill-equipped to calculate how many dollars must be invested before the value of a dam exceeds that of the endangered species. Our responsibility [...] is merely to preserve the status quo where endangered species are threatened, thereby guaranteeing the legislative or executive branches sufficient opportunity to grapple with the alternatives.⁴⁴⁷

Sans surprise, le litige a abouti devant la Cour suprême. Dès les premières lignes de la décision, la cour insiste sur la clarté de l'E.S.A. quant à l'obligation des agences fédérales de s'assurer que toute action autorisée, financée ou réalisée par elles ne soit pas susceptible de compromettre la pérennité d'une espèce menacée ou d'altérer un habitat protégé. « One would be hard pressed to find a statutory provision whose terms were any plainer than those in [section] 7 of the [E.S.A.]. [...] This

⁴⁴⁴ Cette traduction de *snail darter* (*percina tanasi*) est proposée par le Bureau de la traduction du Canada. Il s'agit d'un poisson de la famille des perches. Bureau de la traduction, « Poisson-escargot » dans *Termium Plus*, (2012), en ligne : <<http://www.termium.com/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=1&index=frt&srchtxt=POISSON%20ESCARGOT>> (site consulté le 6 janvier 2012).

⁴⁴⁵ *T.V.A. v. Hill*, *supra* note 427 à la p. 161.

⁴⁴⁶ *Ibid.* aux pp. 165-167.

⁴⁴⁷ *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 549 F. 2d 1064 (6^e Cir. 1977) à la p. 1071.

language admits of no exception »⁴⁴⁸. Selon la cour, il est évident que fermer les vannes du barrage constitue une action réalisée, financée et autorisée par une agence fédérale ayant pour effet l'éradication d'une espèce menacée. La cour reconnaît que plusieurs millions de dollars provenant des fonds publics seront perdus si le barrage n'est pas utilisé. Toutefois, un examen du langage, de l'historique et de la structure de l'E.S.A. indique sans aucun doute que le Congrès a voulu accorder aux espèces menacées la plus haute priorité⁴⁴⁹. En adoptant l'E.S.A., le Congrès devait certainement prévoir qu'une telle situation allait survenir, obligeant ainsi une agence fédérale à modifier des ouvrages en cours de construction afin de satisfaire les objectifs de la loi. L'argent investi dans le projet, même s'il s'agit de sommes importantes, ne peut servir d'argument afin d'empêcher l'application de cette obligation, car il est clair, selon la cour, que le Congrès, à travers l'E.S.A., accorde une valeur incalculable aux espèces menacées. Rejoignant l'opinion de la Cour d'appel, la Cour suprême ajoute que ni l'E.S.A. ni la constitution ne confèrent aux tribunaux le pouvoir d'effectuer un tel calcul⁴⁵⁰. La Cour suprême a donc accordé une injonction permanente empêchant la TVA d'utiliser le barrage.

La victoire du poisson-escargot fut toutefois de courte durée. Au lendemain de la décision de la Cour suprême, le Congrès a amendé l'E.S.A. pour créer un comité de révision⁴⁵¹ ayant le pouvoir d'accorder des exemptions à la loi si, entre autres, il n'existe aucune alternative prudente et raisonnable à un projet donné ou si les avantages d'un projet sont nettement supérieurs aux avantages qu'aurait la conservation de l'espèce en question ou de son habitat⁴⁵². Malgré tout, le

⁴⁴⁸ *T.V.A. v. Hill*, *supra* note 427 à la p. 173.

⁴⁴⁹ *Ibid.* à la p. 174. Le juge Burger, qui a rédigé l'opinion de la cour, ajoute : « The plain intent of Congress in enacting this statute was to halt and reverse the trend toward species extinction, whatever the cost. This is reflected not only in the stated policies of the Act, but in literally every section of the statute » (*ibid.* à la p. 184).

⁴⁵⁰ *Ibid.* aux pp. 186-187. Le juge Burger ajoute : « Quite obviously, it would be difficult for a court to balance the loss of a sum certain – even \$100 million – against a congressionally declared “incalculable” value, even assuming we had the power to engage in such a weighing process, which we emphatically do not » (*ibid.* à la p. 188).

⁴⁵¹ E.S.A., *supra* note 403 § 1536(e). Le comité de révision est composé du Secrétaire de l'Agriculture, de Secrétaire de l'Armée, du Président du *Council of Economic Advisors*, l'Administrateur de l'EPA, du Secrétaire de l'Intérieur, de l'Administrateur de la *National Oceanic and Atmospheric Administration* ainsi que d'un représentant de tous les États affectés par la situation soumise à révision. On surnomme ce comité le *God Squad*, ce qui en dit long sur l'impact possible de ses décisions. Voir Klein, *supra* note 329 à la p. 688.

⁴⁵² E.S.A., *ibid.* § 1536(h). Voici les critères que le comité doit prendre en considération :

- (i) there are no reasonable and prudent alternatives to the agency action;
- (ii) the benefits of such action clearly outweigh the benefits of alternative courses of action consistent with conserving the species or its critical habitat, and such action is in the public interest;
- (iii) the action is of regional or national significance; and
- (iv) neither the Federal agency concerned nor the exemption applicant made any irreversible or irretrievable commitment of resources prohibited by subsection (d) of this section;

comité de révision a refusé d'exempter le barrage Tellico des exigences de l'E.S.A., et ce, en dépit du fait que le barrage était alors complété à 95 %⁴⁵³. Malheureusement, sans égard envers la décision de la Cour suprême et la décision du comité de révision, le Congrès a finalement approuvé l'achèvement du barrage Tellico par l'adoption d'une loi à cet effet, excluant explicitement l'ouvrage de l'application des lois environnementales fédérales et étatiques. La TVA ferma donc les vannes du barrage en 1978, privant ainsi le bassin versant de la rivière Tennessee de son dernier segment sauvage et détruisant l'habitat du poisson-escargot. D'autres spécimens de cette espèce ont par la suite été recensés ailleurs aux États-Unis et son statut est passé d'« en voie d'extinction » à « menacé ». L'histoire du barrage Tellico a toutefois créé un tel tollé que la TVA n'a jamais été en mesure de construire un autre barrage⁴⁵⁴.

2.3.2. La saga du bassin versant de la rivière Klamath

En 2001, le pouvoir de l'E.S.A. sur la gestion d'un barrage fut clairement démontré dans le bassin versant de la rivière Klamath situé au sud de l'Oregon et au nord de la Californie. Avant de se pencher sur les circonstances de cette affaire, il est nécessaire de dresser un rapide portrait du contexte historique et juridique de l'eau et des barrages dans l'Ouest américain.

L'ouest des États-Unis ne s'est pas développé au même rythme ni de la même façon que l'est du pays. Le climat plus aride – souvent même désertique – pouvait permettre la survie de quelques habitants, mais rendait impossible le développement de grandes villes à forte densité de population. Dans de telles conditions, non seulement la construction de barrages était utile à la survie des populations, mais elle était également essentielle au développement de cette région. Les barrages construits dans l'Ouest ont donc pour principales fonctions l'approvisionnement en eau potable et surtout l'irrigation des cultures. L'irrigation y est tellement importante qu'une agence fédérale fut créée en 1902 avec pour seul objectif la construction d'ouvrages d'irrigation dans l'Ouest américain : le *Bureau of Reclamation*⁴⁵⁵. L'eau provenant de ces ouvrages d'irrigation est appelée *project water*.

⁴⁵³ Un des membres du comité de révision s'est exprimé en ces termes : « Here is a project that is 95 percent complete, and if one takes just the cost of finishing it against the [total project] benefits, and does it properly, it doesn't pay [...] which says something about the original design. » Cité dans Klein, *supra* note 329 aux pp. 687-688.

⁴⁵⁴ *Ibid.* à la p. 688.

⁴⁵⁵ D'un point de vue environnemental, plusieurs critiques peuvent être adressées au gouvernement américain concernant cette « conquête du désert ». Dans une étude approfondie sur le processus démocratique dans l'histoire de la construction des barrages aux États-Unis, Christine A. Klein y va de cette déclaration :

Dans la plupart des États de l'Ouest – dont l'Oregon – le statut juridique de l'eau est soumis à la doctrine du *prior appropriation*⁴⁵⁶. Selon cette doctrine, l'eau est publique, mais l'État doit émettre des droits d'eau – ou *water rights* – qui autorisent le prélèvement d'une certaine quantité d'eau afin de servir à certains usages spécifiques. Ces droits d'eau sont considérés comme un bien et durent aussi longtemps que l'eau continue d'être utilisée par son propriétaire. Le droit d'eau le plus ancien a priorité sur les autres et, par conséquent, en période de pénurie, il est possible que les propriétaires de droits d'eau plus récents ne reçoivent rien du tout afin de satisfaire les droits plus anciens⁴⁵⁷.

Dans le cas du bassin versant de la rivière Klamath, le *Bureau of Reclamation* est propriétaire d'un droit d'eau depuis 1905 afin d'administrer le barrage Klamath; il s'agit du plus grand détenteur de droits d'eau dans ce bassin versant et un des plus anciens⁴⁵⁸. Cette eau est redistribuée aux irrigateurs ayant un contrat avec le *Bureau of Reclamation*⁴⁵⁹. De 1905 à 1965, le *Bureau* a construit plusieurs barrages, a fait raccorder le bassin versant de la rivière Lost à celui de la rivière Klamath et a construit des centaines de kilomètres de canaux et de drains. Aujourd'hui, les ouvrages situés sur la rivière Klamath irriguent environ 2 000 hectares de terres agricoles en Oregon et en Californie⁴⁶⁰.

Living up to its name, the Bureau had indeed "reclaimed" the West from its naturally arid condition, taking the region's rivers out of their channels and spreading them across the land. The natural river ecosystems may have died, but the desert bloomed.

Ibid. à la p. 675.

⁴⁵⁶ On pourrait tenter une traduction de cette expression par « la doctrine de l'appropriation antérieure ».

⁴⁵⁷ Benson, *supra* note 434 à la p. 209.

⁴⁵⁸ Plusieurs tribus amérindiennes pourraient toutefois prétendre à une appropriation antérieure à 1905 en vertu de certains traités conclus avec le gouvernement américain au 19^e siècle. En vertu de ces traités, le gouvernement américain a attribué des terres à ces tribus afin qu'elles puissent maintenir leurs activités traditionnelles comme la pêche, la chasse et la cueillette. Selon la doctrine des *reserved water rights* reconnue par la Cour suprême américaine en 1908, lorsque le gouvernement attribue des terres pour des usages particuliers, cette attribution contient également un droit d'eau afin de satisfaire ces usages. Dans le bassin de la rivière Klamath, cependant, ces droits ne sont pas respectés, et ce malgré la décision d'une cour fédérale reconnaissant ces droits aux tribus de la région. Pour plus de détails sur cette question, consulter Benson, *ibid.* aux pp. 209-212, 214-216.

⁴⁵⁹ Une *project water* est obtenue par un contrat conclu entre un irrigateur et le *Bureau of Reclamation* dans lequel le *Bureau* s'engage à livrer une certaine quantité d'eau à un irrigateur moyennant un certain montant (*Ibid.* à la p. 208).

⁴⁶⁰ *Ibid.* à la p. 204. S'il est vrai que l'irrigation y est très importante, d'autres usages ont cours dans ce bassin versant comme la production d'hydroélectricité et l'usage à des fins récréatives et touristiques, notamment la pêche, l'observation d'oiseaux et la navigation de plaisance. La plus grosse ville de la région compte environ 20 000 habitants, mais l'approvisionnement en eau potable ne constitue pas une pression importante (*ibid.* à la p. 206).

En 1988, deux espèces de carpes ont été ajoutées à la liste des espèces en voie de disparition de l'E.S.A. : le *shortnose sucker* et le *Lost River sucker*⁴⁶¹. Le bassin versant de la rivière Klamath est le seul habitat de ces deux espèces. Leur présence a obligé le *Bureau of Reclamation* à effectuer une évaluation biologique en vertu de ses obligations envers l'E.S.A. et, après consultation, l'agence consultante – en l'espèce, l'USFWS – a obligé le *Bureau* à respecter certains niveaux d'eau dans le réservoir Klamath⁴⁶².

En 1995, le *Bureau* a produit son premier plan annuel d'opération du barrage Klamath. Ce plan avait pour objectif de respecter ses obligations imposées par l'E.S.A., de respecter les droits d'eau des tribus amérindiennes de la région et de livrer l'eau servant à l'irrigation. Bénéficiant d'une bonne année au niveau des précipitations, le plan de 1995 ainsi que celui de 1996 furent respectés. Le plan d'opération de 1997 fut toutefois différent des deux premiers. En effet, le *Bureau* décida d'y inclure trois scénarios différents, dont un prévoyant le cas où les précipitations seraient moins abondantes que prévu. Selon ce scénario, les irrigateurs auraient vu leur livraison d'eau diminuer afin de permettre un niveau d'eau suffisant dans le réservoir Klamath pour protéger l'habitat des espèces en voie de disparition⁴⁶³.

Surpris par le plan d'opération de 1997, les irrigateurs ont entrepris un recours judiciaire contre le *Bureau of Reclamation*. Les irrigateurs alléguaient que le *Bureau* contrevenait aux contrats d'irrigation en adoptant un plan qui pouvait avoir pour conséquence une réduction des livraisons d'eau. La cour n'a toutefois pas donné raison aux irrigateurs. Selon la cour, considérant que le *Bureau of Reclamation* est une agence fédérale, celle-ci doit respecter l'E.S.A. et ses obligations en vertu de cette loi ont préséance sur les droits d'eau acquis par les irrigateurs⁴⁶⁴. Les précipitations de l'année 1997 permettant de satisfaire tous les utilisateurs du bassin versant de la rivière Klamath, cette histoire ne connut pas de suite.

Comme si le conflit entre les irrigateurs et la conservation du *shortnose sucker* et du *Lost River sucker* n'était pas suffisamment complexe, la conservation du saumon coho ajouta une variable lorsque cette espèce fut ajoutée en 1997 à la liste des espèces menacées. En effet, alors que les carpes ont besoin d'eau dans le réservoir en amont pour leur survie, le saumon a besoin d'un

⁴⁶¹ Il n'existe pas de traduction française pour ces deux espèces. Voici toutefois leur dénomination scientifique : *chasmistes brevirostris* et *deltistes luxatus*. Rainer Froese et Daniel Pauly, « FishBase » (2012), en ligne : <<http://www.fishbase.us/search.php>> (site consulté le 13 janvier 2012).

⁴⁶² En 1992 et en 1994 – deux années plutôt sèches –, le *Bureau* n'a pas réussi à maintenir les niveaux prévus dans l'opinion biologique. Le *Bureau* ne contrevenait toutefois pas à l'opinion biologique, car celle-ci permettait d'aller en deçà des niveaux d'eau prévus 4 ans sur 10. Benson, *supra* note 434 à la p. 218.

⁴⁶³ *Ibid.* aux pp. 218-220.

⁴⁶⁴ *Klamath Water Users Association v. Patterson*, 204 F.3d 1206 (9^e Cir. 1999) à la p. 1213. La cour a également conclu que les droits ancestraux des tribus autochtones de la région avaient priorité sur les droits d'eau des irrigateurs (*ibid.* à la p. 1213).

débit suffisant en aval. Le plan d'opération du barrage Klamath de 1999, en plus de prévoir un niveau d'eau minimum afin de conserver l'habitat des carpes, prévoyait également un débit d'eau suffisant dans la rivière se trouvant en aval du réservoir Klamath pour préserver l'habitat du saumon. À partir de ce moment, tous les éléments étaient en place pour qu'éclate une crise sans précédent, mais quelques années consécutives de précipitations abondantes ont retardé l'inévitable.

L'année 2001 fut une des plus sèches à avoir été enregistrée dans l'histoire du bassin de la rivière Klamath avec seulement 34 % des précipitations normales. Plus tôt dans l'année, les agences consultantes avaient effectué de nouvelles consultations avec le *Bureau of Reclamation* à propos du barrage Klamath. Leur opinion biologique attestait que le barrage Klamath mettait en péril la pérennité du saumon coho, du *shortnose sucker* et du *Lost River sucker*⁴⁶⁵ et recommandait des niveaux d'eau et des débits minimums afin de permettre leur conservation. À cause de la sécheresse de 2001, il était impossible pour le *Bureau* de maintenir un niveau d'eau assez élevé dans le bassin et un débit suffisant dans la rivière afin de préserver les deux espèces tout en maintenant les livraisons d'eau aux agriculteurs pour l'irrigation. La question à savoir si le respect de l'E.S.A. avait priorité sur les livraisons d'eau retrouva alors sa pertinence et une cour de la Californie y répondit au printemps 2001, soit quelques jours avant l'adoption par le *Bureau* du plan d'opération pour cette année-là.

Dans *Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations v. United States Bureau of Reclamation*⁴⁶⁶, les demandeurs, une association de pêcheurs de saumons, voulaient que la cour leur accorde une injonction pour empêcher le *Bureau of Reclamation* d'effectuer ses livraisons d'eau en vertu du plan d'opération de 2000 dans le but de laisser un débit suffisant dans la rivière afin de permettre la survie du saumon. Selon la cour, en mettant en œuvre le plan de 2000 sans faire d'évaluation biologique et sans faire de consultation avec les agences consultantes, le *Bureau* a violé l'E.S.A.⁴⁶⁷. Puisque l'adoption d'un plan d'opération annuel est une action fédérale, le *Bureau* était tenu de respecter les étapes menant à une opinion biologique en vertu de l'E.S.A. La cour a alors accordé une injonction aux demandeurs empêchant le *Bureau* de faire des livraisons d'eau d'irrigation tant que la consultation pour le nouveau plan de 2001 n'était pas terminée⁴⁶⁸.

Trois jours après l'injonction de *Pacific Coast*, le *Bureau of Reclamation* a rendu public son plan d'opération de l'année 2001 pour le barrage Klamath. Selon le nouveau plan et à la lumière des

⁴⁶⁵ Les consultations ont été relancées après que le *Bureau of Reclamation* et les agences consultantes eurent reçu des preuves que l'opération du barrage Klamath nuisait aux populations de poissons. Par exemple, on avait assisté à une mortalité importante de *suckers* en 1995, 1996 et 1997 et d'autres mortalités de saumons en 1994, 1995, 1997 et 2000. Benson, *supra* note 434 à la p. 223.

⁴⁶⁶ 138 F. Supp. 2d 1228 (N.D. Cal. 2001).

⁴⁶⁷ *Ibid.* aux pp. 1245 et 1247.

⁴⁶⁸ *Ibid.* à la p. 1250.

décisions récentes à ce sujet, ce sont les irrigateurs qui payèrent le prix de la sécheresse au profit des espèces menacées, leurs livraisons d'eau étant coupées de 90 %⁴⁶⁹. C'est sans surprise que les irrigateurs entreprirent un recours afin d'empêcher la réalisation du plan d'opération de 2001. Leur injonction fut toutefois rejetée, la cour concluant que les demandeurs n'avaient pas un dossier assez fort sur le fond et que la balance des inconvénients ne penchait pas en leur faveur. Sur la balance des inconvénients, la cour a réaffirmé la décision dans *Patterson*⁴⁷⁰ : les espèces menacées ont priorité sur le respect des contrats d'irrigation⁴⁷¹. Depuis 2001, d'autres décisions judiciaires ont été rendues dans le bassin versant et toutes allaient dans le même sens⁴⁷².

Plusieurs ont critiqué la sévérité de l'E.S.A. envers les agriculteurs du bassin versant de la rivière Klamath. L'auteur Benson exprime ainsi la dichotomie qui existe entre l'E.S.A. et le régime juridique de l'eau dans l'Ouest américain :

In many ways, the E.S.A. is the mirror image of western water law. The E.S.A. protects endangered species with limited consideration of economic impacts; western water law protects economic water users with very limited consideration of environmental impacts. Neither the E.S.A. nor western water law gives much regard to equity arguments, and neither offers a balancing test for making decisions. Both laws have been criticized for years but have remained essentially intact. Its detractors say that the E.S.A. is too rigid, too one-sided, and leads to harsh and unfair real-world results. But the long view of history in the Klamath Basin shows that these criticisms apply with equal or greater force to the water laws that favoured irrigation at the expense of all other interests.⁴⁷³

En somme, la situation dépeinte dans l'affaire *TVA v. Hill* et la saga du bassin de la rivière Klamath démontrent sans conteste que l'E.S.A. a un grand rôle à jouer dans la gestion des barrages. Il est vrai toutefois que l'E.S.A. ne s'applique pas à tous les barrages. Il faut, d'une part, qu'une espèce menacée soit présente sur le site du barrage et, d'autre part, qu'une agence fédérale soit propriétaire du barrage ou qu'elle pose une action en lien avec sa gestion, par exemple, en autoriser la construction ou le renouvellement de sa licence d'exploitation. Néanmoins, lorsque l'E.S.A. s'applique, son influence sur la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux peut être extrêmement importante afin que celle-ci assure une protection adéquate aux espèces menacées et à leurs habitats. D'ailleurs, en ce qui concerne les ouvrages qui sont sous la juridiction de la FERC – qui, rappelons-le, est une agence fédérale dont les actions sont soumises à l'autorité de l'E.S.A. –, le

⁴⁶⁹ Holly D. Doremus et A. Dan Tarlock, *Water War in the Klamath Basin : Macho Law, Combat Biology, and Dirty Politics*, Washington, Island Press, 2008 à la p. 2.

⁴⁷⁰ *Klamath Water Users Association v. Patterson*, *supra* note 464.

⁴⁷¹ *Kandra v. United States*, 145 F. Supp. 2d 1192 (D. Or. 2001) à la p. 1201.

⁴⁷² Voir *Pacific Coast Federation of Fishermen's v. United States Bureau of Reclamation*, 426 F.3d 1082 (9^e Cir. 2005) et *Klamath Irrigation District v. United States*, 75 Fed. Cl. 677 (2007).

⁴⁷³ Benson, *supra* note 434 à la p. 237.

cumul des obligations prévues au C.W.A. et à l'E.S.A. forme un éventail d'outils plus qu'intéressant pour la protection des écosystèmes et des espèces qui y habitent.

2.4. La destruction des barrages

Dès le début des années 70, l'adoption de lois à caractère environnemental ainsi que la rareté des sites propices à la construction de nouveaux barrages ont mis un frein au développement des cours d'eau aux États-Unis⁴⁷⁴. Certains ouvrages construits du début à la moitié du 20^e siècle atteignent aujourd'hui la fin de leur vie utile à moins d'être rénovés ou substantiellement modifiés⁴⁷⁵. Bien que la présence de plusieurs barrages soit nécessaire – que ce soit pour des fins d'approvisionnement en eau potable, de contrôle des inondations, d'irrigation, de production hydroélectrique ou même récréative –, il est possible que certains de ces ouvrages s'avèrent aujourd'hui inutiles, voire même dangereux pour les personnes, les biens ou l'environnement. Il est vrai que des avancées technologiques permettent aujourd'hui de mitiger les dommages que peuvent causer les barrages. Des améliorations structurelles apportées aux barrages – tels de meilleures passes migratoires ou des appareils de contrôle de la température – et des changements dans l'exploitation des réservoirs en sont des illustrations. Ces améliorations apportées à des ouvrages existants comportent toutefois des coûts souvent élevés et ce ne sont pas tous les propriétaires de barrages qui peuvent se permettre de telles dépenses⁴⁷⁶. De même, il peut arriver que ces améliorations ne soient pas suffisantes pour assurer un écosystème adéquat pour la propagation des espèces et pour maintenir une bonne qualité de l'eau. Dans un tel cas, une des façons de restaurer ces écosystèmes endommagés est de retourner ces rivières et cours d'eau à leur état naturel et donc de détruire le ou les ouvrages qui empêchent l'écoulement naturel des eaux.

L'organisme de conservation *American Rivers* estime que 925 ouvrages ont été détruits aux États-Unis depuis le début du 20^e siècle. Certains de ces ouvrages sont démantelés par leurs propriétaires parce que le coût de leur maintien outrepassé les bénéfices qu'ils apportent ou parce

⁴⁷⁴ Ces changements législatifs ont apporté un changement de philosophie chez plusieurs agences responsables de la gestion des barrages, tel que l'illustre cette déclaration de Dan Beard, Commissaire du *Bureau of Reclamation* de 1993 à 1995, sous l'administration du Président Clinton :

I came to Reclamation with one purpose [...] to make us more environmentally sensitive and responsive to the needs of the contemporary West. Any worthwhile project we have under way I want to complete as fast as possible. Beyond that, the Bureau's future isn't in dams. The era of dams is over.

Klein, *supra* note 329 aux pp. 695-696.

⁴⁷⁵ The Heinz Centre, *supra* note 329 à la p. 34.

⁴⁷⁶ *Ibid.* aux pp. 40-42. Voir également United States Bureau of Reclamation, *Economic Analysis of Dam Decommissioning* par Jonathan L. Platt (EC-2003-01), Springfield, Va, U.S. Bureau of Reclamation, 2003, en ligne : <<http://www.usbr.gov/pmts/economics/reports/DamRemovalPaper2.pdf>> (site consulté le 9 février 2012) aux pp. 1-2.

qu'ils ne remplissent plus les fonctions pour lesquelles ils ont été construits⁴⁷⁷. Cette sous-section s'intéresse plus particulièrement aux situations où une agence gouvernementale oblige la destruction d'un barrage pour des raisons écologiques, soit dans le cadre du processus de renouvellement des licences d'exploitation émises par la FERC (2.4.1.), soit en raison de l'application de l'E.S.A. (2.4.2.).

2.4.1. La politique de la *Federal Energy Regulatory Commission* concernant le démantèlement des barrages

Tel que mentionné à la sous-section 2.1., la FERC a pour mission d'autoriser la construction, l'opération et le maintien d'ouvrages hydroélectriques qui ne sont pas de juridiction fédérale. Il ne fait pas de doute que la FERC, en vertu du F.P.A., a le pouvoir d'imposer des conditions dans ses permis d'exploitation afin de s'acquitter de ses obligations en matière de protection de l'environnement et que les États peuvent faire de même à travers le C.W.A. Un examen du F.P.A. révèle toutefois une chose étonnante : le refus du renouvellement d'un permis n'y est pas abordé. Étrangement, ni le Congrès ni la FERC ne se sont souciés de cette question avant le milieu des années 90.

Les paragraphes 10(a)(1) et 4(e) du F.P.A. exigent de la FERC qu'elle prenne toujours en considération l'intérêt du public et les impacts d'un ouvrage sur l'environnement au moment d'émettre ou de renouveler un permis. Dans une politique publiée en 1994 intitulée *Project Decommissioning at Relicensing*, la FERC affirme que, afin de satisfaire ces obligations, elle a le pouvoir de refuser de renouveler un permis si elle détermine qu'il n'existe aucun moyen d'en émettre un qui respecterait les paragraphes 10(a)(1) et 4(e), et ce, même en le soumettant à des conditions. La FERC reconnaît dans le texte de sa politique qu'il sera plutôt rare qu'un tel refus survienne, car en général l'imposition de conditions de nature environnementale à même les permis d'exploitation s'avère suffisante pour respecter les exigences du F.P.A. L'agence admet toutefois que, dans le cas où le titulaire d'un projet déjà marginal doit faire face à des coûts additionnels en raison des conditions exigées par la FERC qui rendraient l'ouvrage non rentable, le démantèlement de l'ouvrage pourrait devenir une option. L'agence énonce d'ailleurs que la possibilité qu'un ouvrage doive cesser ses activités ne doit pas empêcher la FERC de remplir ses obligations et

⁴⁷⁷ American Rivers, « Questions About Removing Dams » (2012), en ligne : <<http://www.americanrivers.org/initiatives/dams/faqs/>> (site consulté le 9 février 2012).

d'exiger les conditions de nature environnementale nécessaires au moment de renouveler une licence⁴⁷⁸.

La politique de 1994 répond également à une autre question laissée par le F.P.A., à savoir, dans la mesure où la FERC a le pouvoir de refuser le renouvellement d'un permis, peut-elle également exiger le démantèlement d'un barrage contre la volonté de son propriétaire? Même si le F.P.A. ne lui accorde pas explicitement ce pouvoir, la FERC énonce dans sa politique qu'elle doit combler les lacunes de la loi et veiller à ce qu'un ouvrage soit démantelé d'une manière compatible avec l'intérêt du public. Diverses formes de démantèlement sont prévues par la politique allant du simple arrêt de la production hydroélectrique jusqu'à la démolition du barrage lui-même et la restauration du site à son état naturel. Afin de déterminer quelle alternative est appropriée pour un projet donné, la FERC favorise une approche au cas par cas et invite les parties qui souhaitent le faire à négocier et à trouver ensemble une solution acceptable pour tous⁴⁷⁹.

De plus, la FERC énonce qu'au moment d'un renouvellement elle a le pouvoir d'imposer comme condition la création d'un fonds qui sera utilisé ultérieurement pour le démantèlement de l'ouvrage. L'agence affirme en outre que le propriétaire du barrage sera responsable de satisfaire une portion raisonnable des coûts de démantèlement, puisqu'il a lui-même créé l'ouvrage et a ainsi pu tirer profit de son opération pendant plusieurs années⁴⁸⁰.

Cette politique de la FERC marque un tournant dans son histoire. Si une décennie plus tôt l'agence avait peine à prendre en compte la protection de l'environnement dans l'émission et le renouvellement de ses permis d'exploitation, elle envisage maintenant la possibilité de démanteler des ouvrages pour des considérations écologiques. Le premier test pour cette politique s'est présenté trois ans après son adoption au moment du renouvellement du certificat autorisant l'exploitation du barrage Edward situé sur la rivière Kennebec dans le Maine.

Le barrage Edward était un ouvrage de moyenne envergure construit en 1837 dans le but d'alimenter une usine de textile et converti plus tard en barrage hydroélectrique⁴⁸¹. Le propriétaire du barrage a obtenu sa première licence d'exploitation de la part de la FERC en 1964 pour un terme de 30 ans. Le propriétaire a appliqué pour un renouvellement en 1992 et ce n'est qu'en novembre 1997 – après avoir effectué les consultations nécessaires et avoir préparé une étude d'impacts sur l'environnement – que la FERC a publié son ordonnance finale. Selon son analyse, le barrage,

⁴⁷⁸ *Project Decommissioning at Relicensing : Policy Statement*, 60 Fed. Reg. 339 (1995) (codifiée à 18 C.F.R. § 2.24 (1997)) aux pp. 340, 342-343.

⁴⁷⁹ *Ibid.* aux pp. 344-345.

⁴⁸⁰ *Ibid.* aux pp. 346-347.

⁴⁸¹ Il s'agit d'un ouvrage de 280 m de long par 8 m de haut. FERC, *Order Denying New License and Requiring Dam Removal*, 81 FERC P 61255 (1997) à la p. 1.

même s'il était modifié par l'ajout de différentes passes migratoires, allait continuer de bloquer l'accès à plusieurs espèces de poissons anadromes d'un segment important de la rivière. La FERC était d'avis que l'intérêt du public allait être mieux servi si elle refusait d'accorder le renouvellement, le démantèlement du barrage et le retour de cette portion de la rivière à son état naturel constituant la meilleure alternative autant du point de vue écologique qu'économique⁴⁸².

Si l'adoption d'une politique sur le démantèlement des ouvrages hydroélectriques était historiquement exceptionnelle, l'ordonnance concernant le barrage Edward l'était tout autant, car il s'agissait de la première fois où elle fut mise en œuvre. Non seulement la FERC a refusé de renouveler un permis, mais elle a du même coup ordonné le démantèlement d'un ouvrage, et ce, contre la volonté du propriétaire et à ses frais⁴⁸³. En mai 1998 toutefois, après maintes négociations, l'État du Maine prit possession du barrage Edward, relevant son ancien propriétaire de toute responsabilité quant aux coûts engendrés par le démantèlement de la structure. L'entente intervenue entre les parties intéressées donnait au Maine la responsabilité de superviser le démantèlement et prévoyait que les coûts pour ce faire allaient être à la charge de plusieurs sources non gouvernementales. Cette conclusion représente un certain échec de la politique de 1994 en ce qui concerne le financement du démantèlement. À ce jour, l'hypothèse voulant que la FERC puisse ordonner que le démantèlement d'un barrage se fasse aux frais du propriétaire n'a pas été éprouvée⁴⁸⁴. Toutefois, le résultat obtenu dans le cas du barrage Edward est peut-être plus satisfaisant, car il a été le fruit d'une entente négociée faisant état d'une solution créative et acceptable pour tous⁴⁸⁵. Le barrage Edward a finalement été détruit en juillet 1999⁴⁸⁶.

⁴⁸² *Ibid.* aux pp. 5, 7 et 10.

⁴⁸³ *Ibid.* à la p. 10.

⁴⁸⁴ Klein, *supra* note 329 à la p. 716.

⁴⁸⁵ Entre la demande de renouvellement et la démolition du barrage Edward, il ne s'est écoulé que sept ans. Il s'agit d'un délai assez court considérant la complexité que comporte le démantèlement d'une telle structure. Dans les circonstances, la quasi-unanimité entourant la démolition de l'ouvrage a certainement facilité les choses. En effet, à part le propriétaire du barrage et les représentants du comté dans lequel il se situait, toutes les autres parties intéressées étaient d'avis que la démolition était la seule solution envisageable. La composition du groupe était d'ailleurs plutôt impressionnante par sa diversité, réunissant le Gouverneur du Maine, plusieurs agences gouvernementales – NMFS, *United States Department of Interior*, EPA, *Maine Department of Marine Resources*, *Maine Department of Inland Fisheries and Wildlife*, *State Planning Office* – et plusieurs groupes privés tels des compagnies d'hydroélectricité, une papetière et divers organismes environnementaux faisant la promotion de la protection de la rivière Kennebec (*ibid.* à la p. 715).

⁴⁸⁶ En 1998, le Secrétaire de l'intérieur Bruce Babbitt a déclaré ceci au moment de signer l'entente concernant le démantèlement du barrage Edward :

This is not a call to remove all, most, or even many dams. [...] But this is a challenge to dam owners and operators to defend themselves[,] to demonstrate by hard facts, not by sentiment or myth, that the continued operation of a dam is in the public interest, economically and environmentally.

Citation tirée de Klein, *ibid.* à la p. 717.

Le démantèlement du barrage Edward a marqué un tournant non seulement dans l'histoire de la FERC, mais aussi dans l'histoire générale des barrages aux États-Unis. D'autres ouvrages hydroélectriques règlementés par la FERC ont été détruits par la suite. Un des démantèlements récents est celui du barrage Condit situé dans l'État de Washington. Le processus de renouvellement du permis de cet ouvrage a débuté en 1991 et, en 1996, la FERC a ordonné au propriétaire la construction de différentes passes migratoires pour faciliter le passage des poissons. Le coût total des améliorations rendant le barrage non rentable, le propriétaire, avec l'appui de la FERC, a alors envisagé sa destruction et une entente à cet effet est intervenue entre les différentes parties intéressées en 1999. Le processus de certification entourant le démantèlement du barrage Condit a traîné pendant plusieurs années et l'ouvrage a finalement été détruit le 26 octobre 2011⁴⁸⁷.

Les décisions de démanteler les barrages Edward et Condit reposent sur l'interprétation faite par la FERC des paragraphes 10(a)(1) et 4(e) du F.P.A. Il est alors possible d'imaginer qu'une interprétation similaire pourrait être faite de l'article 401 du C.W.A. En effet, au moment du renouvellement d'un permis, si un État refuse d'émettre un certificat attestant que l'ouvrage respecte ses normes de qualité de l'eau, la FERC n'aurait d'autre choix que de refuser le renouvellement et, possiblement, d'ordonner le démantèlement de l'ouvrage.

Si aucun barrage n'a été démantelé sur la seule base de l'article 401 à ce jour, son influence ne doit tout de même pas être sous-estimée. En effet, à travers l'article 401, un État peut exiger d'un propriétaire qu'il maintienne certains débits, ce qui peut sévèrement limiter la rentabilité d'un ouvrage hydroélectrique.

2.4.2. L'*Endangered Species Act* et la destruction des barrages

Comme spécifié précédemment, l'E.S.A. s'est révélée être un outil puissant capable d'influencer la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux. Pourrait-on alors utiliser cette loi pour justifier la destruction d'un barrage?

S'il en résulte le plus souvent une obligation de respecter certains débits ou niveaux d'eau, il n'est pas exclu qu'une agence consultante puisse envisager la destruction d'un barrage comme étant une alternative raisonnable à une action fédérale. En effet, rien dans l'E.S.A. n'empêche explicitement une telle situation. Il faudrait toutefois que la destruction en tant qu'alternative

⁴⁸⁷ Voir Richardson, *supra* note 335 aux pp. 515-516, ainsi que Becker, *supra* note 349. Un vidéo montrant la destruction du barrage Condit est disponible sur le site web du groupe *American Rivers* : American Rivers, « Condit Dam, White Salmon River, WA » (2012), en ligne : <<http://www.americanrivers.org/initiatives/dams/projects/condit-dam-white-salmon.html>> (site consulté le 16 février 2012).

raisonnable à une action fédérale soit approuvée par le comité de révision. Rappelons que ce comité a été créé en 1978, après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *TVA v. Hill*⁴⁸⁸. Ce comité a le pouvoir d'accorder une exemption à la loi s'il détermine, entre autres, que les avantages d'une action fédérale sont nettement supérieurs aux avantages qu'aurait la conservation d'une espèce menacée ou de son habitat⁴⁸⁹.

Chaque cas étant unique – et parce qu'à ce jour aucune situation ne s'est présentée –, il est difficile de se prononcer sur les chances de succès devant le comité de révision. La décision prise par le comité dans le cas du barrage Tellico peut néanmoins jeter quelque lumière sur l'orientation qu'il pourrait prendre s'il était confronté à cette question. Le comité avait alors refusé d'exempter le barrage Tellico des exigences de l'E.S.A., acceptant par conséquent l'ordonnance de la Cour suprême qui en empêchait l'achèvement⁴⁹⁰. Dans un tel contexte, il n'est pas impossible de penser que le comité de révision puisse accepter le démantèlement d'un barrage comme étant une alternative raisonnable.

⁴⁸⁸ Voir la sous-section 2.3.1.

⁴⁸⁹ E.S.A., *supra* note 403 § 1536(h).

⁴⁹⁰ Voir Klein, *supra* note 329 aux pp. 687-688, ainsi que *T.V.A. v. Hill*, *supra* note 427 aux pp. 193-194.

3. Le développement durable, la gestion intégrée et concertée des ressources en eau et l'encadrement juridique de la gestion des barrages au Québec

Du début à la fin de leur vie, les ouvrages de retenue des eaux affectent nécessairement différents écosystèmes. À chaque étape de leur existence – qu'il s'agisse de leur construction, modification, réfection, exploitation, désaffectation, arasement ou démolition –, la province impose aux propriétaires ou gestionnaires d'ouvrages le respect de différentes considérations. Or, dans l'exercice de ses fonctions, l'État québécois doit respecter les principes du développement durable et la gestion intégrée et concertée des ressources en eau, tel qu'il est prévu par la *Loi sur le développement durable*⁴⁹¹ et la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection (Loi sur l'eau)*⁴⁹². Le Québec respecte-t-il ces exigences dans son encadrement juridique de la gestion des barrages?

Le développement durable « s'entend d'un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Le développement durable s'appuie sur une vision à long terme qui prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementale, sociale et économique des activités de développement »⁴⁹³. Pour intégrer la recherche du développement durable à l'exercice de ses pouvoirs et responsabilités, l'État doit prendre en compte les principes énoncés par la *Loi sur le développement durable*⁴⁹⁴ auxquels s'ajoutent ceux de la nouvelle *Loi sur l'eau* adoptée en 2009⁴⁹⁵. En tant que « gardien des intérêts de la nation dans la ressource eau »⁴⁹⁶, l'État doit en assurer la protection et la gestion, cette gestion devant être réalisée de manière intégrée et concertée dans les unités hydrographiques⁴⁹⁷.

En ayant en tête ces exigences législatives, la prochaine sous-section décrira, dans un premier temps, les lacunes de la gestion des barrages au Québec (3.1.). Dans un second temps, à la

⁴⁹¹ *Loi sur le développement durable*, *supra* note 19, art. 1.

⁴⁹² *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 13.

⁴⁹³ *Loi sur le développement durable*, *supra* note 19, art. 2.

⁴⁹⁴ Les 16 principes énoncés par la *Loi sur le développement durable* sont : santé et qualité de vie; équité et solidarité sociale; protection de l'environnement; efficacité économique; participation et engagement; accès au savoir; subsidiarité; partenariat et coopération intergouvernementale; prévention; précaution; protection du patrimoine culturel; préservation de la biodiversité; respect de la capacité de support des écosystèmes; production et consommation responsable; pollueur-payeur; internalisation des coûts (*ibid.*, art. 6). Voir l'annexe 3 pour connaître la définition de ces principes.

⁴⁹⁵ Ces principes sont : principe utilisateur-payeur; principe de prévention; principe de réparation; principes de transparence et de participation. *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 4-7. Voir l'annexe 4 pour connaître la définition de ces principes.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, préambule.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, art. 13.

lumière des lacunes identifiées et en comparant le système québécois au système américain, des changements législatifs seront proposés afin d'améliorer l'encadrement juridique de la gestion des barrages au Québec (3.2.).

3.1. Les lacunes de la gestion des barrages au Québec

L'encadrement juridique des barrages au Québec, s'il n'est pas parfait, s'est tout de même grandement amélioré depuis l'étude de Giroux effectuée dans le cadre de la Commission scientifique et technique sur la gestion des barrages tenue au lendemain du déluge du Saguenay⁴⁹⁸. L'adoption de la *Loi sur la sécurité des barrages* et la création du Centre d'expertise hydrique du Québec (CEHQ) ont réussi à combler plusieurs lacunes liées à la sécurité des ouvrages de retenue des eaux qui avaient été identifiées par les travaux de la Commission Nicolet. Toutefois, l'encadrement juridique actuel des barrages n'accorde pas une aussi grande importance à la protection des écosystèmes. Plus particulièrement, cette sous-section démontre que, en ce qui concerne les principes du développement durable (3.1.1.) et la gestion intégrée et concertée des ressources en eau (3.1.2.), l'encadrement juridique des ouvrages de retenue des eaux connaît plusieurs lacunes.

3.1.1. Les lacunes liées aux principes de développement durable

3.1.1.1. Les limites de la législation provinciale envers la protection de l'environnement

S'il est vrai que la construction de nouveaux ouvrages de retenue des eaux est soumise à la L.Q.E., les ouvrages construits avant l'adoption de cette loi n'ont pas eu à se plier aux processus d'autorisation qu'elle prévoit. La majorité des barrages québécois – 60 % – ont été construits avant l'adoption de la L.Q.E. en 1972; il faut également rappeler que la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement n'existe que depuis 1980⁴⁹⁹ et que la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* fut adoptée en 1983. Présentement, l'imposition de conditions de nature environnementale à la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux ne peut être faite qu'à travers un processus d'autorisation prévu par la L.Q.E., la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, la L.R.E. ou la *Loi sur la sécurité des barrages*. Des conditions peuvent également être imposées par convention entre le propriétaire de l'ouvrage et des tiers – l'État ou des

⁴⁹⁸ Giroux, *supra* note 27.

⁴⁹⁹ 67 % des barrages ont été construits avant 1980. Voir CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2.

résidents riverains du réservoir créé par le barrage, par exemple. Un tribunal pourrait également obliger un propriétaire de barrage à changer le mode de gestion de son ouvrage, mais seulement de manière indirecte. En effet, les tribunaux québécois ont tendance à ne pas intervenir expressément dans la gestion d'un barrage⁵⁰⁰. Toutefois, s'il était déclaré responsable des dommages que sa gestion cause et si on lui imposait le paiement de dommages-intérêts, le propriétaire ou gestionnaire d'un barrage pourrait décider, de son propre gré, de modifier son mode de gestion afin d'éviter d'être à nouveau condamné à payer des dommages-intérêts. Par conséquent, la seule entité ayant un véritable pouvoir pour faire modifier la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux est le CEHQ à travers l'application de la *Loi sur la sécurité des barrages*. Or, cette loi ne s'intéresse qu'à la sécurité des barrages et son application ne touche à la protection des écosystèmes que de manière très incidente par l'imposition de débits minimums ou maximums, d'une cote de sécurité ou la mise en place d'un plan de gestion des eaux retenues, par exemple. C'est donc dire que l'encadrement juridique de la gestion des barrages construits avant l'adoption de la L.Q.E. respecte très peu la protection des écosystèmes, un des principes du développement durable.

De plus, un nombre restreint de projets de construction de barrages ont l'obligation de passer par le processus d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement. Parmi les 1 135 barrages qui ont été construits entre 1980 et 2011, peu possèdent les caractéristiques requises pour déclencher la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement. En fait, une recherche dans la *Gazette officielle du Québec* a permis de recenser seulement vingt-quatre projets de construction de barrages ou de centrales hydroélectriques ayant fait l'objet de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts depuis 1980⁵⁰¹. La gestion de ces barrages respecte, en règle générale, les principes du développement durable qui sont directement liés aux écosystèmes, du moins sur papier. Par exemple, le principe de prévention⁵⁰² est respecté en ce qui a trait, à tout le

⁵⁰⁰ Par exemple, voir *Cie Internationale de Papier du Canada c. Commission Hydro-Électrique du Québec*, *supra* note 198.

⁵⁰¹ Cette recension a été effectuée par une recherche par mots-clés dans la *Gazette officielle du Québec* mise en ligne par Bibliothèque et Archives nationales du Québec (qui couvre les années 1869 à 1995) ainsi que sur le site web de Publications du Québec (qui couvre les années de 1996 à aujourd'hui). Pour consulter ces banques de données voir : BAnQ, « *Gazette officielle du Québec (1869-1995)* » (2009), en ligne : <<http://bibnum2.banq.qc.ca/bna/goq/>> (site consulté le 28 mars 2013) et Publications du Québec, « *Gazette officielle du Québec* » (2012), en ligne : <<http://www3.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/gazetteofficielle.fr.html>> (site consulté le 28 mars 2013).

⁵⁰² Le principe de prévention est prévu dans la *Loi sur le développement durable* de même que dans la nouvelle *Loi sur l'eau*; sa définition diffère toutefois légèrement entre les deux lois :

Loi sur le développement durable, *supra* note 19, art. 6(i) : En présence d'un risque connu, des actions de prévention, d'atténuation et de correction doivent être mises en place, en priorité à la source.

moins, à la protection des populations de poissons. En effet, si, au terme de l'étude d'impact, une perte de poissons est appréhendée, le promoteur du projet doit compenser cette perte par l'aménagement de frayères dans une autre portion de la rivière affectée ou dans un lac à proximité. Des certificats d'autorisation peuvent aussi comporter des conditions obligeant le promoteur à atténuer l'érosion éventuelle des berges, la plupart du temps, par une solidification de celles-ci⁵⁰³. Toutefois, ce ne sont pas toutes les autorisations qui comportent de telles conditions et force est de constater que le ministère n'a aucune obligation légale d'en imposer.

Depuis l'adoption de la L.Q.E., tous les projets de construction d'ouvrages de retenue des eaux, qu'ils passent par le processus d'évaluation et d'examen des impacts ou non, doivent obtenir un certificat d'autorisation émis par le MDDEFP en vertu de l'article 22. Dans le cadre d'une telle demande, le promoteur a l'obligation de fournir des renseignements au MDDEFP qu'il doit ensuite considérer pour prendre sa décision. Le MDDEFP a l'obligation de s'assurer que l'activité projetée n'est pas « susceptible de porter atteinte à la vie, à la santé, à la sécurité, au bien-être ou au confort de l'être humain, de causer du dommage ou de porter autrement préjudice à la qualité du sol, à la végétation, à la faune ou aux biens »⁵⁰⁴. Il n'y a toutefois aucun guide concernant la construction de barrages sur lequel le MDDEFP peut se baser pour accepter ou refuser un projet. Le ministère se base alors sur les renseignements fournis par le promoteur et l'analyse de l'acceptabilité environnementale du projet dépendra des connaissances du fonctionnaire chargé de faire une telle analyse et sur l'expérience antérieure du ministère à ce sujet. On impose donc un processus décisionnel au MDDEFP en l'obligeant à tenir compte de certains renseignements, mais on ne guide pas le ministère pour savoir quoi faire de ces renseignements. Les critères sur lesquels le ministère se base pour accepter ou refuser un projet sont ainsi inconnus du public et même inconnu du promoteur⁵⁰⁵. Il appert également que très peu de demandes d'autorisation sont refusées par le MDDEFP. En effet, entre 2002 et 2012, le ministère a reçu 206 demandes concernant des projets de

Loi sur l'eau, supra note 20, art. 5 : Toute personne a le devoir, dans les conditions définies par la loi, de prévenir ou, à défaut, de limiter les atteintes qu'elle est susceptible de causer aux ressources en eau et, ce faisant, de prendre part à leur protection.

⁵⁰³ Voir la sous-section 1.1.2. pour d'autres exemples.

⁵⁰⁴ L.Q.E., *supra* note 24, art. 20 al. 2. Il est d'ailleurs curieux de constater l'absence de toute référence à la qualité de l'eau ou de l'air dans cette disposition.

⁵⁰⁵ Une récente décision de la Cour supérieure donne un exemple du processus décisionnel du MDDEFP dans le cadre d'une demande d'autorisation faite en vertu de l'article 22 de la L.Q.E. Même s'il ne s'agit pas d'une demande concernant la construction d'un barrage, cette décision démontre le type de décision qui peut résulter d'une mauvaise application du processus décisionnel du ministère lorsqu'aucune directive n'existe pour guider le fonctionnaire dans son analyse d'une demande de certificat. *St-Damien (Municipalité de) c. Québec (MDDEP)*, 2012 QCCS 2897 (C.S.).

construction ou de reconstruction de barrages. De ces demandes, 165 certificats d'autorisation ont été délivrés et seulement 13 projets ont été refusés, ce qui correspond à un taux de refus de 6 %⁵⁰⁶.

3.1.1.2. La préséance des ouvrages sur la préservation de la biodiversité et des espèces menacées

La préservation de la biodiversité est un des principes du développement durable. Ce principe ne saurait toutefois se limiter à la protection des espèces; il comprend aussi le maintien « des écosystèmes et des processus naturels qui entretiennent la vie »⁵⁰⁷, car la diversité biologique rend des services écologiques inestimables pour assurer la qualité de vie de tous. La construction et la gestion subséquente d'un barrage ont des conséquences directes sur la biodiversité. En tant que barrière physique, un barrage fragmente les habitats des poissons, ce qui peut nuire à la survie de plusieurs espèces dans le secteur immédiat d'un barrage ainsi que dans les sections de rivières devenues inaccessibles. Les changements de niveaux d'eau et de débits peuvent également avoir des effets sur la faune et la flore; par exemple, certaines espèces de poissons ne peuvent survivre si le débit est diminué ou augmenté par rapport au débit naturel d'un cours d'eau. La température de l'eau peut également changer si le niveau de l'eau est augmenté ou diminué, ce qui peut également affecter la faune et la flore aquatique. Ces éléments sont, la plupart du temps, pris en compte au moment d'évaluer et d'examiner les impacts d'un projet sur l'environnement, mais il est inévitable d'assister à une certaine perte de biodiversité lors de la construction et de la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux. À travers leurs processus d'autorisation, les différentes autorités administratives provinciales et fédérales tentent d'atténuer ces effets en obligeant le promoteur, par exemple, à construire une passe migratoire pour faciliter le passage des poissons, à installer un grillage pour empêcher la faune aquatique de passer dans les turbines servant à la production hydroélectrique ou alors à procéder au remplissage des réservoirs en dehors des périodes de fraies. N'empêche, malgré les conditions qu'on peut imposer à la construction ou à la gestion, un ouvrage de retenue des eaux va inévitablement perturber l'écosystème dans lequel il sera inséré; il en changera l'hydrologie, le fragmentera, mettant en péril le maintien de la biodiversité.

⁵⁰⁶ Aussi, quatre projets ont été jugés non-assujettis à autorisation en vertu de l'article 22 de la L.Q.E. et 19 demandes ont été abandonnées par le promoteur. Cinq demandes sont présentement toujours en analyse. Ces renseignements ont été obtenus grâce à une demande d'accès à l'information effectuée auprès du MDDEFP. Ces données sont à jour au 12 novembre 2012. Lettre de M^e Lise Rodrigue, Directrice, Bureau des renseignements, de l'accès à l'information et des plaintes sur la qualité des services, MDDEFP, 12 novembre 2012.

⁵⁰⁷ *Loi sur le développement durable*, supra note 19, art. 6(1).

La législation provinciale et fédérale concernant les espèces menacées et la protection de la faune et du poisson a certainement pour objectif la protection de la biodiversité. Il semble en effet que ce corpus législatif et réglementaire soit efficace, dans certains cas, pour empêcher la construction de barrages qui auraient un impact sur une espèce menacée. À titre d'exemple, un projet de minicentrale hydroélectrique dans les rapides de Chambly a été abandonné en 1994 en raison des risques qu'il comportait pour la reproduction du chevalier cuirré⁵⁰⁸. Toutefois, une application contraignante de ces lois et règlements aux ouvrages déjà construits est incertaine. En théorie, l'interdiction de l'article 128.6 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* devrait pouvoir s'appliquer à une activité existante – telle l'exploitation d'un barrage – si celle-ci est susceptible de modifier un élément biologique, physique ou chimique propre à un habitat faunique, tels l'habitat du poisson ou celui d'une espèce menacée ou vulnérable⁵⁰⁹. La liste des espèces menacées ou vulnérables au Québec comprend 38 espèces et la présence d'ouvrages de retenue des eaux est considérée comme étant une des causes du statut précaire de cinq d'entre elles⁵¹⁰. Pourtant, il semble que l'existence de ces ouvrages ait toujours préséance sur les espèces

⁵⁰⁸ Au niveau fédéral, le chevalier cuirré a été désigné comme espèce menacée en 1987 par le Comité sur le statut des espèces menacées de disparition au Canada (CSEMDC), l'ancêtre du Comité sur la situation des espèces en péril au Canada (COSEPAC). Au niveau provincial, cette espèce a été la première espèce faunique à recevoir un statut légal de protection en 1999. Le statut d'espèce menacée lui a été octroyé; il s'agit du statut le plus précaire pouvant être attribué à une espèce dans la province. Équipe de rétablissement du chevalier cuirré du Québec, *Plan de rétablissement du chevalier cuirré (Moxostoma hubbsi) au Québec – 2012-2017*, MRNF, Faune Québec, 2012, en ligne : <<http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/faune/plan-retablissement-chevalier.pdf>> (site consulté le 7 novembre 2012) aux pp. 1 et 11.

⁵⁰⁹ *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, supra note 26, art. 128.6 et *Règlement sur les habitats fauniques*, supra note 139, art. 1.

⁵¹⁰ Ces espèces sont le chevalier cuirré – désigné espèce menacée –, l'aloise savoureuse, le chevalier de rivière, l'aigle royal et l'arlequin plongeur, population de l'Est – désignés espèces vulnérables. Parmi les 115 espèces de la faune susceptibles d'être désignées menacées ou vulnérables, les barrages représentent une cause de leur état précaire pour au moins cinq d'entre elles. Il s'agit de l'anguille d'Amérique, l'esturgeon jaune, l'esturgeon noir, la rainette faux-grillon boréale et la salamandre du nord. Il est intéressant de noter qu'il n'y a pas que des espèces aquatiques dans les espèces touchées par la présence de barrages; il y a également des oiseaux et des amphibiens. De plus, même si la présence des barrages n'est pas identifiée comme cause de leur déclin, la création de réservoir peut avoir un impact important sur les écosystèmes de la faune terrestre. En effet, dans l'étude d'impact réalisée par Hydro-Québec dans le cadre de la construction du complexe hydroélectrique de la Romaine, la fragmentation du territoire du caribou des bois et la perte d'habitats causées par les réservoirs ont été étudiées. Voir MRNF, « Liste des espèces désignées menacées ou vulnérables au Québec » (2011), en ligne : <<http://applications.faune.gouv.qc.ca/faune/especes/menacees/liste.asp>> (site consulté le 5 novembre 2012) et Hydro-Québec, *Complexe de la Romaine. Étude d'impact sur l'environnement*, 2007, en ligne : <http://www.hydroquebec.com/romaine/pdf/ei_etudecomplete.pdf> (site consulté le 5 novembre 2012) aux pp. 26-30 à 26-33.

De plus, le MDDEFP a identifié la présence de barrages hydroélectriques, la variation artificielle des niveaux d'eau et l'érosion due à la présence d'ouvrages de retenue des eaux comme étant des causes du statut précaire d'au moins cinq espèces floristiques. Il s'agit de l'arisème dragon, l'aster d'Anticosti, le carex faux-lupulina, le gentianopsis de Macoun et la verveine simple; ces cinq espèces ont le statut d'espèce menacée. MDDEFP,

menacées. En effet, dans quelques cas on tente de modifier l'exploitation d'un barrage pour en atténuer les impacts négatifs; ces tentatives ne sont toutefois pas toujours efficaces⁵¹¹. Même si, dans certains cas, la destruction de ces ouvrages est la seule solution pour éviter toute perte de biodiversité, il semble très rare qu'une telle option soit envisagée.

3.1.1.3. Des redevances insuffisantes et mal attribuées

En principe, l'objectif d'une redevance est que l'utilisateur finance les coûts sociaux et environnementaux liés à son activité. Ce principe vise à responsabiliser les utilisateurs de l'eau aux valeurs de cette ressource et aux coûts inhérents à sa protection, à sa restauration ou à sa mise en valeur. Selon la *Politique nationale de l'eau*, une redevance « devient un instrument économique efficace pour la gestion de l'eau lorsque son imposition agit sur le comportement des utilisateurs et que les sommes perçues sont injectées dans le financement d'activités de protection, de restauration ou de mise en valeur de l'eau »⁵¹². En vertu de la L.R.E., les détenteurs de forces hydrauliques ont l'obligation de verser une redevance. En 2012, elle s'élevait à 3,04 \$ par 1 000 kilowatts-heures d'électricité brute générée⁵¹³; pour Hydro-Québec s'ajoute une redevance additionnelle de 0,713 \$

« Espèces menacées ou vulnérables au Québec » (2009), en ligne : <<http://www.mddefp.gouv.qc.ca/biodiversite/especes/index.htm>> (site consulté le 1^{er} mai 2013).

⁵¹¹ Par exemple, le barrage de la Rivière-des-Prairies, géré par Hydro-Québec, est un obstacle aux déplacements de l'aloise savoureuse, désignée espèce vulnérable par Québec depuis 2003. Il s'agit d'une centrale au fil de l'eau; les turbines sont ainsi responsables de la mortalité de beaucoup d'individus d'aloise savoureuse – et d'autres poissons – qui ont besoin de traverser le barrage afin d'atteindre une frayère. Faisant suite au plan de rétablissement de l'aloise savoureuse préparée une équipe de la Société de la faune et des parcs du Québec en 2001, Hydro-Québec a mis en place des mesures pour faciliter la circulation de l'espèce. Le barrage est muni d'une passe migratoire, mais elle ne semble pas efficace. Hydro-Québec a donc opté pour un arrêt des turbines pendant une heure en matinée tous les jours afin de permettre la dévalaison de l'aloise savoureuse. Hydro-Québec a également mis en place une barrière sonore pour repousser les aloses savoureuses de la centrale. Voir Équipe de rétablissement de l'aloise savoureuse, *Plan d'action pour le rétablissement de l'aloise savoureuse (Alosa sapidissima Wilson) au Québec*, Société de la faune et des parcs du Québec, Direction du développement de la faune, 2001, en ligne : <http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/faune/plan_action_alose.pdf> (site consulté le 5 novembre 2012) aux pp. 6 et 27 et D. Desrochers, P. Bernard et A. Fournier, *Centrale de la Rivière-des-Prairies – Suivi de la dévalaison de l'aloise savoureuse et évaluation d'une barrière sonore-2007* par MILIEU inc., pour Environnement, division Production, Hydro-Québec, résumé disponible en ligne : <http://www.hydroquebec.com/developpementdurable/documentation/pdf/poissons/riviere_prairies_alose.pdf> (site consulté le 5 novembre 2012).

⁵¹² Ministère de l'Environnement, *L'eau. La vie. L'avenir. Politique nationale de l'eau*, Québec, 2002, en ligne : <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/eau/politique/politique-integral.pdf>> (site consulté le 7 novembre 2012) à la p. 27 [*Politique nationale de l'eau*].

⁵¹³ L.R.E., *supra* note 23, art. 68. Voir également *Taux des redevances sur l'énergie générée par les forces hydrauliques au Québec*, G.O.Q. 2012.I.1466.

par 1000 kilowatts-heures d'énergie brute générée⁵¹⁴. En 2011, 696 millions de dollars ont été versés en redevances hydrauliques par Hydro-Québec et par des producteurs privés⁵¹⁵.

Où il y a lacune, c'est en ce qui concerne l'usage qui est fait de ces redevances qui, au lieu d'être utilisées pour financer les activités de protection, de restauration ou de mise en valeur de la ressource, alimentent plutôt le Fonds des générations qui est exclusivement affecté au remboursement de la dette du gouvernement⁵¹⁶. De plus, ces redevances ne touchent que les ouvrages hydroélectriques – qui représentent seulement 15 % du parc de barrages au Québec⁵¹⁷. En ce qui concerne les ouvrages qui ont un autre usage – par exemple, la création d'un lac artificiel à des fins récréatives –, aucune redevance n'est associée à l'utilisation de l'eau qui résulte de leur présence.

3.1.2. Les lacunes liées à la gestion intégrée et concertée des ressources en eau

La gestion intégrée de l'eau par bassin versant a fait son apparition au Québec dans la *Politique nationale de l'eau* en 2002. À cette occasion, le gouvernement provincial décidait de mettre en place progressivement la gestion intégrée de l'eau basée sur l'unité territoriale du bassin versant. Ce concept a été formellement établi en 2009 dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection (Loi sur l'eau)*.

La délimitation d'un bassin versant ne prend pas en compte les structures administratives et politiques traditionnelles. Selon le MDDEFP, « un bassin versant désigne un territoire délimité par les lignes de partage des eaux sur lesquelles toutes les eaux s'écoulent vers un même point »⁵¹⁸. Ainsi, une gestion intégrée et concertée des ressources en eau implique que l'on tienne compte des interrelations entre les divers usages – ce qui inclut autant les activités naturelles que les activités anthropiques – et leurs conséquences sur l'eau à l'intérieur d'un bassin hydrographique. Pour réaliser une véritable gestion intégrée et concertée des ressources en eau, tous les acteurs de l'eau doivent être impliqués : gouvernements, municipalités régionales, municipalités locales, industriels, commerçants, producteurs agricoles et forestiers, communautés autochtones, groupes communautaires et citoyens. Le forum choisi par le gouvernement du Québec pour que tous ces

⁵¹⁴ *Taux des redevances sur l'énergie générée par les forces hydrauliques au Québec*, *ibid.*, art. 32 et L.R.E., *ibid.*, art. 69.2.

⁵¹⁵ Ministère des Finances, *Profil économique et financier du Québec*, Québec, 2012, en ligne : <http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_profil2012.pdf> (site consulté le 7 novembre 2012) à la p. 21.

⁵¹⁶ *Loi sur la réduction de la dette et instituant le Fonds des générations*, L.R.Q. c. R-2.2.0.1, art. 2.

⁵¹⁷ Ce qui représente 847 ouvrages. CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2.

⁵¹⁸ MDDEFP, « La gestion intégrée de l'eau par bassin versant » (2002), en ligne : <<http://www.mddep.gouv.qc.ca/eau/bassinversant/index.htm>> (site consulté le 7 novembre 2012).

acteurs se rencontrent et se concertent est l'organisme de bassin versant (OBV). Un OBV est une structure décentralisée multipartite dont le rôle est d'élaborer un plan directeur de l'eau (PDE). Le PDE est un « document qui rassemble des éléments d'information nécessaires à la compréhension des problèmes d'ordre hydrique et environnemental du bassin versant ainsi que les solutions d'intervention envisagées, notamment en matière de protection, de restauration et de mise en valeur de l'eau »⁵¹⁹. Ce plan comprend la description du bassin versant, l'évaluation de son état, la définition et la hiérarchisation des objectifs à atteindre et propose un plan d'action auquel s'engagent volontairement les acteurs⁵²⁰. Ainsi, l'OBV agit comme une table de conciliation et de concertation. Une fois le PDE élaboré, il doit « être soumis à une consultation publique, puis au ministre de l'Environnement qui l'évalue et l'approuve, en concertation avec les ministères concernés »⁵²¹. Après l'avoir approuvé, le ministre doit transmettre une copie du PDE aux ministères et organismes du gouvernement ainsi qu'aux municipalités régionales de comté (MRC), aux communautés métropolitaines et aux municipalités locales dont le territoire est compris en tout ou en partie dans l'unité hydrographique visée par le PDE « afin qu'ils le prennent en considération dans l'exercice des attributions qui leur sont conférées par la loi »⁵²². Cela dit, les décideurs publics ne sont pas liés par le PDE, puisqu'il s'agit d'un simple document d'orientation.

3.1.2.1. Une gestion sectorielle et non intégrée des ressources en eau

La gestion intégrée et concertée des ressources en eau est un nouveau modèle de gouvernance axé sur plusieurs principes de gestion :

[l]a gestion du territoire par bassin versant, la gestion intégrée et non sectorielle, la gouvernance participative par l'implication des acteurs de la société civile, la valorisation de la concertation, de la coordination et de la conciliation des intérêts divergents, l'approche de l'implication volontaire des acteurs privilégiés par rapport à l'approche réglementaire et l'apport financier des utilisateurs-pollueurs par des redevances.⁵²³

⁵¹⁹ *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 512 à la p. 21.

⁵²⁰ À l'origine, la *Politique nationale de l'eau* prévoyait que la mise en œuvre du PDE devait se faire par l'entremise de contrats de bassin. Prenant souvent la forme d'un protocole d'entente, le contrat de bassin n'a toutefois pas la force juridique d'un contrat. Il s'agit d'une entente volontaire, non destinée à avoir une force obligatoire. Ce concept n'a toutefois pas été repris dans la *Loi sur l'eau*. Voir Suzanne Comtois et Bianca Turgeon, « Propos sur le régime juridique de l'eau au Québec » dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir., *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, MultiMondes, 2008, 99 à la p. 109 et Catherine Choquette, « Le contrat de bassin : un outil à géométrie variable » dans Choquette et Létourneau, *ibid.*, 281 aux pp. 281-297.

⁵²¹ Comtois et Turgeon, *ibid.* à la p. 109.

⁵²² *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 15.

⁵²³ Jean-Paul Raïche, « Gestion intégrée de l'eau au Québec : bilan et prospective. Approches concrètes pour une nouvelle gouvernance » dans Choquette et Létourneau, *supra* note 520, 261 à la p. 263.

Dans ce nouveau contexte de gouvernance, l'encadrement juridique de la gestion des barrages correspond-il à ces principes? Certes, la formulation de cette problématique est contradictoire puisqu'elle appelle à analyser un usage particulier de la ressource eau alors qu'une telle approche sectorielle est proscrite dans une gestion véritablement intégrée et concertée de l'eau. Ainsi peut-on identifier une première lacune liée à la gestion intégrée des ressources en eau : l'encadrement juridique des barrages s'inscrit dans une approche sectorielle qui teinte depuis toujours le droit de l'eau au Québec. En effet, le droit est centré sur les usages de l'eau plutôt que sur la ressource elle-même. Une bonne illustration de cette approche sectorielle est le nombre surprenant de lois s'appliquant à la gestion des ouvrages de retenue des eaux :

- *Loi sur le régime des eaux*
- *Loi sur la sécurité des barrages*
- *Loi sur la qualité de l'environnement*
- *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*
- *Code civil du Québec*

À cette liste on peut ajouter la *Loi sur l'eau* – dont le recours en réparation des dommages causés à l'eau devrait, théoriquement, s'appliquer à la gestion des barrages⁵²⁴ – et la *Loi sur les compétences municipales* – qui n'a pas été abordée dans le cadre de ce mémoire, mais qui permet aux MRC d'adopter des règlements « pour régir toute matière relative à l'écoulement des eaux d'un cours d'eau »⁵²⁵. Cette liste, qui ne fait référence qu'au droit provincial, s'allonge d'autant lorsqu'on y inclut la législation fédérale⁵²⁶ :

- *Loi sur les pêches*
- *Loi sur les espèces en péril*
- *Loi sur la protection des eaux navigables*
- *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*⁵²⁷
- *Loi sur les forces hydrauliques du Canada*⁵²⁸
- *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*⁵²⁹

Cette abondance législative est contreproductive et comporte, sans grande surprise, des répétitions inutiles et parfois même des dispositions contradictoires.

⁵²⁴ *Loi sur l'eau*, supra note 20, art. 8.

⁵²⁵ *Loi sur les compétences municipales*, L.R.Q. c. C-47.1, art. 104. Il semble toutefois que très peu de municipalités aient usé de ce pouvoir pour adopter un règlement qui aurait un impact sur la gestion des ouvrages de retenues des eaux.

⁵²⁶ Le droit fédéral n'a été que peu ou pas analysé dans le cadre de ce mémoire.

⁵²⁷ L.C. 1992, c. 37.

⁵²⁸ L.R.C. 1985, c. W-4.

⁵²⁹ L.R.C. 1985, c. I-20.

Les promoteurs de projets apportent souvent la critique que les différents processus d'autorisation sont lourds, lents, inefficaces, que les retards causés par ces processus entraînent pour eux des coûts exorbitants. Cette critique n'est pas sans fondement. En effet, ces lourdeurs administratives et ces retards se produisent notamment parce que différents paliers de gouvernement sont impliqués – fédéral, provincial, municipal – et parce qu'au sein d'un même palier différentes autorisations sont nécessaires. Bien sûr, les écosystèmes étant des entités complexes, un certain degré de complexité est inévitable dans l'étude de la faisabilité et de l'acceptation d'un projet. Toutefois, la multiplication des acteurs gouvernementaux et le manque de cohésion entre eux ajoutent à cette complexité. En adoptant la *Politique nationale de l'eau* en 2002, le gouvernement reconnaissait que lorsque « chaque intervenant agit dans son seul champ de compétence sans qu'aucun n'ait spécifiquement le mandat de gérer ou de coordonner les actions d'ensemble, il devient difficile de dresser un bilan des actions, des projets et des politiques mis en place par chacun. On gère alors des usages, des autorisations, des projets, mais non l'eau vue comme un tout »⁵³⁰.

Pour l'instant, la gestion intégrée de l'eau est reconnue législativement, mais ce concept tarde à véritablement être mis en œuvre. En fait, les efforts pour faire reconnaître la gestion intégrée ont plutôt l'effet contraire, la *Loi sur l'eau* ne correspondant qu'à une pièce législative de plus applicable à la ressource.

3.1.2.2. Le peu de place accordé à la participation du public dans les processus d'autorisation des projets

À moins qu'un projet de construction ou de modification de barrage ne soit visé par la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement, aucune consultation publique n'est obligatoire préalablement à la délivrance d'une autorisation en vertu de l'article 22 de la L.Q.E. Il ne fait toutefois aucun doute que l'implantation d'un ouvrage de retenue des eaux sur une rivière touche, de près ou de loin, plusieurs usages et acteurs dans un bassin versant. De plus, comme il a été énoncé à la sous-section 3.1.1.1., la grande majorité des barrages existants au Québec ont été construits avant que la L.Q.E. ne soit adoptée; le public n'a donc pas été consulté avant la construction de ces ouvrages. La participation et la consultation du public avant l'implantation d'un projet comme la construction d'un barrage peut avoir plusieurs effets bénéfiques, dont une meilleure acceptation sociale dudit projet, ce qui n'est pas à négliger pour un entrepreneur.

⁵³⁰ *Politique nationale de l'eau*, supra note 512 à la p. 12.

Il faut d'ailleurs constater le rôle limité, voire inexistant, des OBV dans le processus d'autorisation des projets de barrages. Si, en théorie, le MDDEFP a en main les PDE élaborés par les OBV, le ministère a pour seule obligation légale de le prendre en considération⁵³¹. Jamais les OBV ne participent au processus décisionnel menant à une autorisation; leur composition en fait pourtant le forum idéal pour discuter de ces questions.

3.1.2.3. Un accès difficile à l'information quant à la gestion des ouvrages de retenue des eaux

Dans son diagnostic du bassin versant de la rivière du Diable, l'OBV *AGIR pour la Diable* a identifié le manque de connaissances et le difficile accès aux informations quant à la gestion des ouvrages de retenue des eaux, surtout en ce qui concerne les barrages à faible contenance et les petits barrages. Selon son diagnostic, la plupart des propriétaires privés sont inconnus ou non répertoriés et la modification quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle des débits est généralement inconnue. Ce manque de connaissance et de contrôle quant à la gestion des barrages privés a pour conséquence d'augmenter la probabilité de conflits d'usages, autant en amont qu'en aval⁵³². Cette problématique liée à la disponibilité des connaissances touchant la gestion des cours d'eau n'est pas limitée qu'au bassin versant de la rivière du Diable; il s'agit d'un problème généralisé. Il devient alors difficile pour les OBV, le MDDEFP et les autres acteurs de l'eau de concerter leurs actions. En effet, comment peut-on prendre des décisions éclairées et intégrées si on ne connaît pas le véritable état de la situation qui prévaut dans un bassin versant?

3.2. Des améliorations législatives à envisager

La gestion des ouvrages de retenue des eaux est encadrée par une multitude d'outils législatifs et réglementaires. Par ailleurs, le droit de l'eau en général n'échappe pas à cet amalgame juridique complexe. À la toute fin des années 60, dans le cadre de la Commission d'étude des problèmes juridique de l'eau, Henri Brun faisait ce constat :

[N]otre régime juridique de l'eau est constitué de règles émanant de sources variées, pour la plupart très anciennes et qui n'ont jamais été systématisées. Cet ensemble historique a été élaboré par des apports successifs de normes législatives

⁵³¹ *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 15.

⁵³² AGIR pour la Diable, *Diagnostic du bassin versant de la rivière du Diable : Enjeu n° 2*, 2007, en ligne : <<http://www.agirpouurladiable.org/portail/liens/Diagnostic%20-%20Enjeu%202.pdf>> (site consulté le 7 novembre 2012) à la p. 11.

ou jurisprudentielles qui ont juxtaposé, dans le temps, des droits et des obligations sans modifier la plupart du temps des situations juridiques acquises.⁵³³

Le meilleur exemple de cette juxtaposition normative est sans doute la L.R.E. qui porte les traces de son évolution historique et qui contient des dispositions souvent teintées d'anachronisme. La modernisation de la L.R.E. – loi qui, faut-il le rappeler, date de 1856 – est réclamée par les juristes et les différents experts de l'eau depuis des décennies⁵³⁴, mais ce projet tarde à se mettre en œuvre. L'adoption de la *Loi sur l'eau* aurait représenté, en ce sens, une bonne occasion de mettre en œuvre cette réforme, mais ce ne fut manifestement pas le cas⁵³⁵. Il est indéniable que tout le régime juridique de l'eau – et pas seulement les dispositions touchant à la gestion des ouvrages de retenue – mérite une révision en profondeur.

En ce qui concerne l'encadrement juridique des barrages, les améliorations proposées dans le cadre de ce mémoire sont divisées en deux thématiques. Dans un premier temps, une approche écosystémique doit être privilégiée au moment d'imposer des conditions à la gestion et à l'exploitation des ouvrages de retenues des eaux (3.2.1.). Dans un second temps, le processus d'attribution des autorisations doit être amélioré afin de mieux prendre en compte la gestion intégrée et concertée des ressources en eau et les principes du développement durable (3.2.2.).

3.2.1. Des conditions d'exploitation justifiées par une approche écosystémique

L'approche écosystémique soutient que toutes les parties d'un écosystème sont liées et donc que la gestion durable d'une ressource doit se faire en tenant compte de chacune de ces parties. Cette approche exige ainsi une gestion adaptative pour traiter le caractère dynamique et complexe des écosystèmes⁵³⁶. Or, les conditions d'exploitation des ouvrages de retenue des eaux au Québec

⁵³³ Henri Brun, *Histoire du droit québécois de l'eau (1663-1969)* (étude réalisée pour la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau), Québec, Gouvernement du Québec, 1969 à la p. 7.

⁵³⁴ Voir Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau : Les principes juridiques de l'administration de l'eau*, 1^{er} rapport (15 octobre 1970), Québec, Éditeur officiel, 1975 (Président : Rolland Legendre) à la p. 70, *Rapport Nicolet*, *supra* note 20 aux pp. 11-1 et s. et Giroux, *supra* note 27 aux pp. 44 et s.

⁵³⁵ D'ailleurs, en 2000, le BAPE dans son rapport dans le cadre de la Commission sur la gestion de l'eau au Québec faisait cette affirmation :

La loi-cadre sur l'eau et les milieux aquatiques interdira l'exportation de l'eau en vrac ainsi que les prélèvements des bassins québécois pour des transferts vers des bassins à l'extérieur du territoire du Québec. Elle remplacera la désuète *Loi sur le régime des eaux*.

Commission sur la gestion de l'eau au Québec, « Chapitre 2. Pour une politique de l'eau et des milieux aquatiques » dans *L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur*, t. 1, Québec, BAPE, 2000, en ligne, <http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape142-1_2.pdf> (site consulté le 7 novembre 2012) à la p. 117.

⁵³⁶ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Approche par écosystème (Lignes directrices de la CDB)*, Montréal, CDB, 2004 à la p. 1.

sont loin de favoriser une gestion adaptative. Il est vrai que certaines autorisations ont pour condition la mise en place de différents programmes de suivi, ce qui consiste en une forme de gestion adaptative, mais l'étendue de ces programmes est souvent limitée dans le temps et quant à leur objet.

3.2.1.1. Un comité de gestion multipartite

Une façon de favoriser une approche écosystémique et une gestion intégrée et concertée de l'eau est sans doute l'implication du plus grand nombre d'acteurs possibles dans la gestion des ouvrages. Comme première recommandation, cette étude propose que la formation d'un comité de gestion multipartite soit une condition à toute autorisation de construire et d'exploiter un barrage. La composition d'un tel comité de gestion dépend de chaque projet, mais il devrait, en plus du propriétaire de l'ouvrage, être composé des municipalités régionales et locales concernées par la gestion de l'ouvrage ainsi que par les citoyens, les groupes communautaires et autochtones, les industriels et les commerçants qui sont intéressés par cette gestion.

3.2.1.2. Un plan de gestion des eaux retenues

Ce comité de gestion devrait être responsable d'élaborer et de mettre en œuvre un plan de gestion des eaux retenues. Un tel plan de gestion est déjà prévu par la *Loi sur la sécurité des barrages*. Toutefois, seuls les propriétaires de barrages à forte contenance sont visés par cette mesure⁵³⁷. De plus, comme démontré à la sous-section 1.1.3., la *Loi sur la sécurité des barrages* ne tient nullement compte des considérations environnementales. Ainsi, une seconde recommandation est que les plans de gestion des eaux retenus prévus à la *Loi sur la sécurité des barrages* tiennent compte des écosystèmes et de leur protection.

3.2.1.3. Des débits réservés écologiques

Une troisième recommandation concerne plus spécifiquement la Politique des débits réservés élaborée par le gouvernement⁵³⁸. Cette politique est, la plupart du temps, mise en œuvre dans le cadre de l'évaluation des nouveaux projets d'aménagement de centrales, de barrages et d'ouvrages de dérivation; le pouvoir de l'État pour imposer des débits réservés à des ouvrages déjà construits est toutefois incertain. De même, il semble que, dans les cas où un débit réservé est

⁵³⁷ *Loi sur la sécurité des barrages*, supra note 25, art. 19.

⁵³⁸ Voir la sous-section 1.1.2.2. pour de plus amples renseignements sur cette politique.

imposé à la gestion d'un barrage, ces débits ne soient pas toujours respectés. Le manque d'outils pour mesurer les débits et le manque d'inspecteurs sur le terrain pour les faire respecter sont en partie responsables de ces manquements⁵³⁹. Ainsi, des mesures rectificatrices devraient être adoptées afin de favoriser le respect des débits déjà exigés. Or, la principale lacune de la Politique des débits réservés est qu'il s'agit, justement, d'une politique. Cette politique doit être incorporée dans le droit positif provincial et les mesures qu'elle prévoit doivent être imposées à tous les barrages sans égard à leur usage et leur année de construction.

3.2.1.4. Des autorisations soumises à une échéance

Un des principaux obstacles à une gestion écosystémique et adaptative est, sans conteste, l'absence d'échéance aux certificats d'autorisation émis par le gouvernement pour la construction et l'exploitation des barrages. En ce sens, l'encadrement actuel de la gestion des barrages ne respecte pas l'équité intergénérationnelle – un des principes du développement durable – dans la mesure où les générations futures n'ont pas le pouvoir nécessaire afin de remettre en question la présence de ces ouvrages. La construction d'un barrage modifie profondément l'écosystème dans lequel il est implanté; par ces autorisations perpétuelles, l'État prive les générations futures d'étendues et de cours d'eau sauvages, intacts et naturels. Ainsi, cette étude propose comme quatrième recommandation l'imposition d'une échéance aux certificats d'autorisation.

D'un point de vue environnemental, l'avantage de soumettre les certificats d'autorisation à un terme est manifeste, car, à son échéance, le processus de certification – incluant les études d'impacts sur l'environnement – doit avoir lieu de nouveau. Entre le moment de la première autorisation et son renouvellement, il est possible que les normes régissant la présence ou la gestion des ouvrages aient changé. Soumettre une autorisation à un terme permet alors de s'assurer que des ouvrages construits il y a plusieurs décennies respectent ces nouvelles normes. Par exemple, les ouvrages construits avant l'adoption de la L.Q.E. étaient autorisés avec peu ou sans égard pour la qualité de l'environnement. De même, si la sécurité des biens et des personnes a toujours été prise en compte – à des degrés divers – dans la gestion des niveaux d'eau et des débits⁵⁴⁰, il faut maintenant considérer et concilier différents usages, tels la baignade, le canotage et les autres usages récréatifs, industriels et commerciaux, ainsi que le maintien d'un écosystème sain permettant la survie des différentes espèces végétales et animales. La pertinence de délivrer des permis soumis

⁵³⁹ Voir l'étude de Francis Lajoie *et al.*, « Comparaison entre les débits réservés écologiques et les débits lâchés en aval des barrages au Québec : Influence du mode de gestion des barrages, de la taille des bassins versants et de la saison », (2006) vol. 41, n° 3 Water Qual. Res. J. Canada 263.

⁵⁴⁰ Voir, par exemple, l'article 13 de la L.R.E. et ses ancêtres, discutés à la sous-section 1.2.5.

à une échéance est d'autant plus pertinente au Québec si on considère que plus de la moitié des barrages existants ont été construits avant que la L.Q.E. soit adoptée⁵⁴¹ : l'imposition de permis renouvelables doit donc être rétroactive et toucher *tous* les barrages construits au Québec.

L'idée d'imposer une échéance à un certificat autorisant l'existence et le maintien d'un ouvrage de retenue des eaux pourrait toutefois inquiéter celui qui songe à un tel projet. La construction d'un barrage entraînant des coûts considérables, il est raisonnable pour un éventuel promoteur de craindre pour son investissement si son projet risque d'être remis en question. L'expérience américaine démontre toutefois que l'imposition de termes assez longs – entre trente et cinquante ans – permet amplement de protéger les investissements des promoteurs, leur donnant l'occasion de récupérer leurs investissements et de rentabiliser leur projet⁵⁴².

D'un autre côté, un terme d'une aussi longue durée peut s'avérer inefficace d'un point de vue environnemental. Il est difficile de prédire les effets de la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux sur les écosystèmes plusieurs décennies à l'avance. C'est pourquoi il est impératif de prévoir, en plus du terme, des mesures de suivi et des clauses de réexamen. Le Québec impose déjà des mesures de suivi à l'intérieur de ses certificats d'autorisation. Il ne s'agit toutefois pas de conditions automatiques et elles dépendent de la nature de chaque projet. Ces mesures de suivi ne sont que trop rarement imposées par le MDDEFP ce qui laisse craindre pour la protection à long terme des écosystèmes touchés par les projets déjà autorisés, dans la mesure surtout où les autorisations présentement délivrées sont perpétuelles.

Dans un contexte de développement durable, il est essentiel de laisser aux générations futures le pouvoir de réviser des projets qui ne correspondent peut-être plus aux priorités du moment. Bien sûr, il est aussi primordial que ce pouvoir de révision soit bien encadré afin d'éviter toute situation injuste pour les acteurs impliqués.

Un tel pouvoir de révision entraînerait alors la possibilité de considérer la démolition de barrages qui ne correspondent plus aux priorités. Souvent perçus comme des éléments faisant partie du décor d'une rivière, les ouvrages de retenue des eaux ne sont pas conçus pour être éternels et souvent l'usage auquel ils étaient destinés a disparu. Les motifs qui ont poussé la construction d'ouvrages de retenue des eaux à la fin du 19^e et au début du 20^e siècle n'ont peut-être plus aujourd'hui la même importance qu'ils avaient à l'époque; le flottage du bois ou l'alimentation d'un moulin en sont des exemples. De nouvelles priorités ont fait surface comme la protection des écosystèmes ainsi que la conciliation des usages.

⁵⁴¹ Près de 60 % des barrages québécois ont été construits avant 1972, année à laquelle la L.Q.E. a été adoptée. Voir CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2.

⁵⁴² Voir la sous-section 2.1.3.

La destruction des barrages est de plus en plus envisagée aux États-Unis pour remédier aux externalités négatives qu'ils imposent : fardeau financier dû à leur entretien ou leur réfection, problèmes liés à la sécurité des personnes et des biens, dommages causés aux écosystèmes, etc. La destruction ou l'arasement des barrages est également une option envisageable pour les ouvrages québécois. Toutefois, il semble que cette alternative soit beaucoup moins encadrée au Québec qu'elle ne l'est aux États-Unis. Tel qu'il a été présenté à la sous-section 2.4.1., la FERC s'est dotée en 1994 d'une politique concernant la destruction des ouvrages hydroélectriques. En adoptant une telle politique, en plus d'expliquer aux administrés et au public son processus décisionnel, la FERC démontre que l'option de l'enlèvement d'un barrage n'est pas considérée par l'agence comme étant une décision marginale. L'opportunité pour l'agence fédérale américaine de recommander ou d'ordonner la destruction d'un barrage est intrinsèquement liée au caractère renouvelable des certificats d'autorisation qu'elle émet. La période de renouvellement d'un certificat d'autorisation assujéti à un terme est l'occasion idéale pour remettre en question la pertinence de l'existence d'un ouvrage de retenue des eaux.

Au Québec, les certificats d'autorisation n'étant pas assujettis à un terme, la décision d'enlever un barrage est rarement prise par une agence gouvernementale ou une autorité ministérielle. Cette décision est plutôt prise par le propriétaire de l'ouvrage lui-même. Le rôle du gouvernement à une telle occasion se limite alors à accorder les certificats d'autorisation nécessaires à l'entreprise du projet de démolition⁵⁴³. Bien sûr, il est possible que le gouvernement oblige la destruction d'un ouvrage de retenue des eaux si le détenteur d'un certificat d'autorisation n'en respecte pas les conditions. Il s'agit toutefois d'un pouvoir discrétionnaire de la part du ministère et il semble plutôt rare qu'il choisisse ou ait l'occasion de l'exercer.

Si plusieurs barrages ont été détruits au Québec⁵⁴⁴, il semble que les motifs invoqués pour justifier leur enlèvement soient, le plus souvent, d'ordre économique plutôt qu'environnemental. Par exemple, Hydro-Québec procède à l'enlèvement de ses barrages seulement lorsqu'ils ont peu ou pas d'importance au niveau de la production hydroélectrique, c'est-à-dire lorsqu'ils sont considérés

⁵⁴³ C'est-à-dire des autorisations émises en vertu de l'article 22 de la L.Q.E., de l'article 128.7 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* et, s'il s'agit d'un barrage à forte contenance, de l'article 5 de la *Loi sur la sécurité des barrages*.

Puisque cette activité n'est pas prévue à l'article 2 du *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, l'enlèvement d'un barrage n'est pas assujéti à cette procédure. Si toutefois l'enlèvement du barrage nécessitait une activité de dragage, creusage, remplissage, redressement ou remblayage dans un cours d'eau, la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement deviendrait obligatoire.

⁵⁴⁴ Aucune information quant au nombre d'ouvrages détruits n'est disponible sur le site web du MDDEFP ou du CEHQ. Une demande d'accès à l'information faite auprès du MDDEFP permet toutefois de confirmer que de 2002 à 2012, 41 certificats d'autorisation ont été délivrés concernant la démolition ou le démantèlement de barrage. Sur ces 41 autorisations, 30 barrages à forte contenance ont effectivement été démolis ainsi que trois barrages à faible contenance. Lettre de M^e Lise Rodrigue, *supra* note 506.

comme étant non rentables. En fait, il est assez rare qu'Hydro-Québec prenne la décision de détruire l'un de ses ouvrages. Dans les rares cas où cela survient, il s'agit de barrages qui ont été dévolus à la société d'État au moment de la nationalisation de l'électricité en 1963. Lorsque ces ouvrages atteignent la fin de leur vie utile, « une analyse est entreprise afin de déterminer la présence ou pas de particularités significativement sensibles au point de vue faunique, hydrique ou du milieu. Si aucune de ces particularités n'est existante, la pratique préconisée [...] est de remettre le site à son état d'origine »⁵⁴⁵. Il est important de mentionner qu'Hydro-Québec n'a aucune politique ou directive interne concernant l'arasement de ses ouvrages⁵⁴⁶. Si Hydro-Québec possède très peu d'ouvrages susceptibles d'être détruits, selon ses propres critères, c'est tout le contraire au CEHQ, le plus important propriétaire de barrages au Québec⁵⁴⁷. Pour le CEHQ, si un ouvrage est jugé « non essentiel à la mission de l'État »⁵⁴⁸, la démolition représente toujours une option.

Bien sûr, il ne s'agit pas ici de faire un plaidoyer appelant à la destruction de tous ni même de la plupart des barrages au Québec. Il ne faut toutefois pas nier que certains barrages n'ont plus de raison d'être; dans un tel cas, la possibilité d'enlever un tel ouvrage devrait toujours être prise en considération. Selon l'auteure Klein, il faut en finir avec cette impression qu'un barrage est une construction éternelle⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Courriel de Ginette R. Dontigny, Conseillère Relations avec le milieu, Hydro-Québec, 21 juillet 2011.

⁵⁴⁶ Chaque barrage représentant un cas particulier, il semble toutefois que, préalablement à la décision de maintenir ou de démanteler un barrage, Hydro-Québec examine :

- s'il y a des particularités concernant la faune aquatique (passage migratoire, espèce particulière ou rare, etc.);
- s'il y a d'autres particularités locales importantes (emplacement du barrage dans le bassin versant, etc.);
- du côté milieu humain, [...] l'utilisation du plan d'eau par le milieu (parc municipal, présence de riverains, utilisation du plan d'eau à des fins récréatives, etc.);
- l'accumulation de sédiments en amont du barrage et la qualité de ceux-ci [...] (*ibid.*).

Il appert également qu'avant d'envisager le démantèlement d'un ouvrage Hydro-Québec s'assure que le gouvernement québécois n'a aucun intérêt à en prendre possession. Courriel de Michel Dolbec, ing, M.B.A., Directeur de la sécurité des barrages, CEHQ, 6 juillet 2011.

⁵⁴⁷ En effet, le CEHQ possède 786 barrages, alors qu'Hydro-Québec en possède 670. CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2.

⁵⁴⁸ Courriel de Michel Dolbec, ing, M.B.A., *supra* note 546. D'ailleurs, le CEHQ alloue une partie de son budget annuel à la démolition de barrages. En 2012-2013, sur un budget total de 48,6 M\$, 825 000 \$ sont alloués à la « démolition des barrages publics », ce qui représente 1,7 % du budget de l'agence gouvernementale. CEHQ, *Plan d'action 2012-2013*, Québec, MDDEP, 2010, en ligne : <<http://www.cehq.gouv.qc.ca/documents/plan-action/2012-2013.pdf>> (site consulté le 8 novembre 2012) à la p. 18.

⁵⁴⁹ Lire à cet effet l'excellent article de Klein, *supra* note 329.

3.2.1.5. Un fonds affecté à la remise en état du site

Tant et aussi longtemps qu'aucun processus n'existera pour remettre en question la présence de ces ouvrages dans le paysage québécois, il sera difficile d'imaginer que les propriétaires de barrages envisageront d'eux-mêmes cette option. De l'avis d'un ancien directeur de la sécurité des barrages du CEHQ :

À moins que ce soit un propriétaire d'envergure ou avec une conscience sociale [ou environnementale], il aura plutôt tendance à abandonner son terrain et son barrage à l'État qui aura alors le problème de le démolir. [En effet], les coûts de démolition se rapprochent [le plus souvent] des coûts de reconstruction avec le désavantage d'être non amortissable.⁵⁵⁰

Cette intervention amène à une cinquième recommandation. En effet, le MDDEFP, au moment d'autoriser un projet, devrait obliger le promoteur à constituer un fonds qui serait utilisé pour la remise en état du site où le barrage est implanté⁵⁵¹. L'avantage d'exiger la constitution d'un tel fonds est que le propriétaire pourrait être moins enclin à abandonner son site s'il a les moyens de le remettre en état. À tout le moins, si le site est tout de même abandonné, l'État pourrait utiliser les fonds amassés afin de payer les frais liés à la restauration au lieu de faire subir ces coûts à l'ensemble des contribuables.

Avec la construction d'ouvrages en milieu hydrique vient une responsabilité environnementale et sociale pour les générations présentes et futures. Non seulement ces considérations doivent être prises en compte dans les certificats qui en autorisent la construction et l'exploitation, mais elles doivent également être reflétées par les conditions imposées par ceux-ci.

3.2.2. Un processus d'attribution des autorisations basé sur la gestion intégrée et concertée des ressources en eau

La gestion intégrée et concertée des ressources en eau est basée sur une panoplie de principes innovateurs de gestion avec lesquels les États et les autres acteurs de l'eau ne sont pas habitués. Il n'est pas aisé, en effet, de passer d'un modèle de gestion descendante ou *top-down* – l'État qui décide et les acteurs qui subissent – vers une gestion ascendante ou *bottom-up* – les décisions sont prises par le milieu. Même si, à ce jour, le pouvoir décisionnel appartient aux plus hauts échelons de l'État, un changement de mentalité de la part de tous les acteurs doit s'effectuer afin de réaliser une véritable gestion intégrée et concertée de l'eau.

⁵⁵⁰ Courriel de Michel Dolbec, ing, M.B.A., *supra* note 546.

⁵⁵¹ Voir la sous-section 2.4.1. Voir également *Project Decommissioning at Relicensing: Policy Statement*, *supra* note 478 aux pp. 346-347.

3.2.2.1. L'accès à l'information relative à la gestion des barrages et aux ressources en eau

La réalisation de la gestion intégrée et concertée passe avant toute chose par l'acquisition par les différents acteurs de l'information sur l'état de la ressource eau et des pressions qu'elle subit. L'information relative aux certificats d'autorisations, aux études d'impacts sur l'environnement et sur la qualité de la ressource sont des connaissances qui sont parfois très difficiles à obtenir.

Par exemple, les rapports d'analyse environnementale des projets soumis à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement sont disponibles sur le site web du MDDEFP, mais seuls ceux qui ont été réalisés depuis 2001 sont consultables en version électronique. La liste des rapports d'analyse effectués entre 1994 et 2001 y est présente, mais les rapports ne sont pas disponibles sur le site web; ils ne peuvent être consultés que si on en fait la demande au ministère⁵⁵². En ce qui concerne les études effectuées entre 1980 et 1994, la liste des rapports d'analyse n'est pas disponible; leur consultation n'est alors possible que si on en fait la demande au ministère, en supposant que celui qui en fait la demande sache quel document il cherche.

Concernant les certificats d'autorisation délivrés en vertu de l'article 22 de la L.Q.E., le site web du ministère permet seulement de voir la liste des demandes effectuées depuis 2008 et ces documents ne peuvent être consultés que sur demande au ministère. Le registre des demandes d'autorisation n'est pas du tout convivial; le registre permet d'effectuer une recherche dans une seule région administrative à la fois et il est impossible d'y faire une recherche par mots-clés⁵⁵³.

Point positif, la *Gazette officielle du Québec* est diffusée gratuitement en ligne depuis le 5 juillet 2012, ce qui permet une accessibilité facile aux décrets autorisant les études d'impact ainsi qu'aux décrets approuvant les plans et devis des barrages en vertu de la L.R.E. Toutefois, seuls les numéros de 1996 à aujourd'hui sont disponibles; les numéros antérieurs sont tout de même disponibles sur le site web de Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ). L'outil de recherche de la BAnQ présente toutefois des inconvénients, ne permettant la recherche par mots-clés que pour les numéros entre 1980 et 1995⁵⁵⁴.

⁵⁵² MDDEFP, « Projets dont le rapport est disponible au public », *supra* note 103.

⁵⁵³ MDDEP, « Registres publics », *supra* note 62.

⁵⁵⁴ Ce qui permet, certes, de prendre connaissance de toutes les autorisations d'études d'impacts – puisqu'elles existent depuis 1980 –, mais qui rend extrêmement difficile l'accès aux décrets autorisant les plans et devis des barrages en vertu de la L.R.E. BAnQ, *supra* note 501.

Enfin, la nouvelle *Loi sur l'eau* a créé un Bureau des connaissances sur l'eau. Cet organisme n'a cependant pas de site web et aucune information sur ses activités n'est disponible⁵⁵⁵. L'accès à ce type d'information est primordial pour assurer une prise de décision éclairée et intégrée⁵⁵⁶. Ainsi, comme sixième recommandation, la présente étude propose que le gouvernement intensifie ses efforts dans la diffusion de l'information relative à la gestion des barrages et aux ressources en eau en général et que leur accessibilité soit simple et efficace : la diffusion sur internet constitue, en ce sens, le meilleur moyen de réaliser cette proposition.

3.2.2.2. Les critères enclenchant la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement

La septième recommandation concerne la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement. En effet, trop peu de projets sont touchés par cette procédure; seulement vingt-quatre projets de construction de barrages ou de centrales hydroélectriques ont dû soumettre une étude d'impact sur l'environnement depuis l'adoption de cette procédure en 1980.

Le principal obstacle à la tenue d'une étude d'impact est le critère de superficie du réservoir prévu par le *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*. Le règlement prévoit qu'une telle étude est nécessaire dans deux cas⁵⁵⁷ : (1) s'il s'agit de la construction d'un barrage placé à la décharge d'un lac qui excède déjà ou qui excédera 200 000 m² ou (2) si la construction d'un barrage est destinée à créer un réservoir d'une superficie totale excédant 50 000 m². L'imposition de tels critères peut avoir pour résultat des situations potentiellement absurdes. On peut penser, par exemple, à une première situation où la construction d'un barrage destiné à créer un réservoir aurait pour conséquence de faire passer une étendue d'eau de 5 000 m² à 49 999 m². On peut imaginer ensuite une seconde situation où la construction d'un barrage placé à la décharge d'un lac aurait pour conséquence de faire augmenter l'étendue d'eau de 199 000 m² à 201 000 m². Alors que le premier scénario semble avoir le potentiel de produire le plus d'impacts environnementaux, seul le second est assujéti à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts. Aucune information quant aux raisons qui ont motivé le ministère à établir ces critères de superficie n'est disponible.

⁵⁵⁵ En théorie, le Bureau des connaissances sur l'eau devrait au plus tard le 12 juin 2014 transmettre au MDDEFP un rapport sur l'état des ressources en eau et des écosystèmes aquatiques. *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 17.

⁵⁵⁶ Au sujet de l'accès à l'information dans le domaine de l'environnement, voir l'article de Jean Baril, *supra* note 63.

⁵⁵⁷ *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, *supra* note 65, art. 2(a).

Dans un contexte où le gouvernement québécois multiplie les efforts afin de protéger les ressources en eaux, il est inconcevable qu'autant de projets de construction en milieux hydriques ne fassent pas l'objet d'une étude d'impacts sur l'environnement avant d'être acceptés. Les critères ouvrant la voie à la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement devraient donc être révisés afin d'encadrer un plus grand nombre de projets.

D'ailleurs, la sévérité de l'analyse gouvernementale à la suite de cette procédure d'évaluation peut être mise en doute. Depuis 2002, cinq projets de construction de barrages, de centrales hydroélectriques ou de dérivation de cours d'eau ont fait l'objet de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts. De ces cinq demandes, toutes ont été acceptées⁵⁵⁸. Est-ce que l'analyse faite par le gouvernement n'est pas assez sévère? Ou bien est-ce plutôt que le processus en lui-même est suffisant pour empêcher les demandes qui ne sont pas acceptables? Les autorisations d'immenses projets comme la Romaine ou de projets de moindre envergure comme Val-Jalbert⁵⁵⁹, par exemple, ne peuvent faire autrement que de susciter un questionnement : quels critères sont réellement pris en compte par le MDDEFP au moment d'autoriser de tels projets?

3.2.2.3. Un recours citoyen pour protéger les ressources en eau

La huitième recommandation vise à renforcer le rôle du public en tant que protecteur de l'environnement et des ressources en eau, ce rôle étant reconnu par la nouvelle *Loi sur l'eau*⁵⁶⁰. Malgré cette reconnaissance, la *Loi sur l'eau* ne prévoit l'exercice du recours prévu à son article 8 que par le Procureur général du Québec. Ce recours, faut-il le rappeler, prévoit une action en réparation lorsque, « par le fait, la faute ou l'acte illégal d'une personne, des dommages sont causés aux ressources en eau »⁵⁶¹ et cela inclut les dommages causés par la gestion des barrages. Par souci

⁵⁵⁸ Ces données statistiques ont été recueillies auprès du MDDEFP grâce à une demande d'accès à l'information et sont à jour au 12 novembre 2012. Lettre de M^e Louise Rodrigue, *supra* note 506.

⁵⁵⁹ L'exemple de Val-Jalbert est d'autant plus flagrant qu'un projet identique de mini-centrale hydroélectrique avait été refusé en 1994 par le BAPE. Dans son rapport de 1994, le BAPE relevait le caractère unique de la rivière Ouiatchouane :

Il est à craindre qu'un jour, il ne reste plus de rivières au Québec qui soient entièrement sauvages. Pour démontrer la nécessité de préserver celles qui restent, plusieurs des éléments suivants sont généralement invoqués : le caractère unique de la rivière visée, la valeur patrimoniale, les sites archéologiques ou historiques, la présence d'une espèce ou d'une population faunique exceptionnelle, l'importance du caractère esthétique et sauvage pour des activités récréotouristiques. L'exemple de Val-Jalbert réunit presque tous ces éléments.

BAPE, *Projet d'aménagement hydroélectrique de Val-Jalbert*, Québec, BAPE, 1994, en ligne : <<http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape082.pdf>> (site consulté le 2 mai 2013) à la p. 64.

⁵⁶⁰ *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 5. L'article 2 de cette même loi prévoit d'ailleurs que « la protection [...] des ressources en eau [est] d'intérêt général et [concourt] à l'objectif de développement durable ».

⁵⁶¹ *Ibid.*, art. 8, al. 1.

de cohérence entre les principes édictés par la *Loi sur l'eau* et les droits qui y sont prévus, ce recours devrait également être ouvert au public, qu'ils soient de simples citoyens, des personnes morales ou des organismes communautaires et devrait viser autant les actes de particuliers que ceux de l'État⁵⁶².

3.2.2.4. Le rôle des organismes de bassin versant

Finalement, comme neuvième et dernière recommandation, cette étude propose que les OBV soient plus impliquées dans le processus décisionnel entourant l'autorisation de projets de construction, de réfection et de modification de barrages ainsi que dans la mise en œuvre des plans de gestion des eaux retenues.

Les OBV sont reconnus juridiquement depuis l'adoption de la *Loi sur l'eau* de 2009⁵⁶³. Leur rôle est toutefois limité à l'élaboration d'un PDE et à la facilitation de sa mise en œuvre par la mobilisation, la concertation et le passage à l'action des différents acteurs de l'eau. Ainsi, les OBV sont des forums où les acteurs de l'eau se rencontrent, discutent et, on le souhaite, arrivent à un consensus. Les OBV jouent de façon informelle le rôle de facilitateurs, de médiateurs; un rôle primordial dans une gestion intégrée et concertée des ressources en eau.

Cette recommandation adresse donc une des lacunes identifiées précédemment, c'est-à-dire la quasi-inexistence de participation du public dans le cadre des autorisations prévues à l'article 22 de la L.Q.E. Par souci de cohérence avec les principes édictés dans la *Loi sur l'eau*, le second alinéa de l'article 22 de la L.Q.E. devrait être modifié afin d'obliger des consultations publiques dans tous les cas où une activité est entreprise dans un milieu hydrique. Au même titre que le processus d'audience publique prévue au BAPE, il serait possible de passer outre l'audience publique si les acteurs concernés arrivent à un consensus au terme d'un processus de médiation environnementale. Pour favoriser l'application du principe de subsidiarité et rapprocher le processus décisionnel des citoyens, les OBV constituent, d'une part, le forum idéal pour tenir les audiences publiques et, d'autre part, pour mener le processus de médiation environnementale. Si le processus de médiation fonctionne, l'OBV devrait alors remettre au ministère l'entente intervenue entre les parties; le

⁵⁶² Catherine Choquette, « L'État québécois est-il vraiment un "gardien" pour notre patrimoine hydrique? » dans Paule Halley et Julia Sotousek, dir., *L'environnement, un patrimoine commun et son État gardien – Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, Cowansville, Yvons Blais, 2012, 253 aux pp. 260-262, 270-273.

Pour l'instant, la seule façon pour un citoyen d'être impliqué dans un tel recours est de faire une plainte au MDDEFP s'il constate une situation qui lui semble être contraire aux normes environnementales. MDDEFP, « Le traitement des plaintes à caractère environnemental » (2002), en ligne : <<http://www.mddefp.gouv.qc.ca/ministere/plaintes/plaintes-env.htm>> (site consulté le 9 mai 2013).

⁵⁶³ *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 14(2).

MDDEFP devrait être lié par celle-ci. Si la médiation n'a pas lieu ou si elle échoue, l'OBV devrait transmettre au ministère un résumé des audiences publiques, en s'assurant que les opinions et positions de tous les acteurs sont bien identifiées, afin de permettre au MDDEFP de prendre une décision la plus éclairée possible. Dans les deux cas, un rapport devrait être mis en ligne sur le site web de l'OBV impliqué ainsi que sur celui du Bureau des connaissances sur l'eau – lorsque celui-ci existera – pour informer le public et surtout pour aider à la résolution de conflits futurs situés dans le même ou dans un autre bassin versant.

Il est important que les OBV demeurent des forums et non des organismes décisionnels. Cette proposition est audacieuse et demande des changements importants au processus décisionnel actuel. Elle entraîne également la prise en compte d'autres enjeux telle la disponibilité des ressources financières, matérielles et humaines des OBV. Cette recommandation implique également la mise en place de programmes de formation de médiateurs spécialisés dans le domaine de l'environnement. Certes, une implication accrue des OBV est essentielle pour que le Québec atteigne ses objectifs en matière de développement durable et de gestion intégrée et concertée des ressources en eau.

Conclusion

L'objectif de ce mémoire était de découvrir si l'encadrement juridique des ouvrages de retenue des eaux au Québec tient suffisamment compte de la protection des écosystèmes. La première section s'est d'abord penchée sur les autorisations provinciales nécessaires à la construction ou à la modification d'un ouvrage de retenue des eaux (1.1.). On a ainsi pu constater qu'à travers différentes lois, le gouvernement provincial a le pouvoir d'imposer des conditions aux autorisations qu'il émet dont plusieurs sont à caractère environnemental qu'il s'agisse, par exemple, de l'imposition d'un débit écologique, d'une cote d'exploitation ou de mesures compensatoires, tel l'aménagement d'une frayère. La *Loi sur la qualité de l'environnement*, à travers la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement qu'elle impose à certains projets, est sans doute l'outil qui donne le plus de pouvoirs à l'État provincial en matière de protection des écosystèmes (1.1.2.). Trop peu de projets sont toutefois soumis à ce processus. N'empêche, chaque projet se déroulant en milieu hydrique doit obtenir une autorisation du MDDEFP et si l'habitat du poisson ou d'une espèce menacée est touché, le promoteur doit également obtenir une autorisation en vertu de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* (1.1.4.). Une consultation de certains certificats d'autorisation émis en vertu de l'article 22 de la L.Q.E. démontre toutefois que, si le MDDEFP dispose d'une grande latitude pour imposer des conditions à ces autorisations, les certificats eux-mêmes contiennent rarement des dispositions explicites, le ministère préférant plutôt référer à une liste de documents, qui ne sont d'ailleurs généralement pas accessibles au public. La construction et la modification d'ouvrages de retenue des eaux sont également soumises à la *Loi sur le régime des eaux* (1.1.1.) ainsi qu'à la *Loi sur la sécurité des barrages* (1.2.3.). Ces deux lois s'intéressent toutefois davantage aux plans et devis de l'ouvrage et à la sécurité de la structure envers le public et les biens plutôt qu'à la protection des écosystèmes.

On s'est ensuite intéressé à la responsabilité du propriétaire ou du gestionnaire d'un ouvrage de retenue des eaux quant aux conséquences de sa gestion (1.2.). D'abord, si la gestion d'un barrage est soumise à des obligations contractuelles, il est possible que certaines clauses aient un impact sur l'environnement. La responsabilité d'un propriétaire ou d'un gestionnaire de barrage peut alors être soulevée par une partie au contrat ou par un tiers – dans la mesure où celui-ci est touché par l'exécution de ce contrat – en cas d'inexécution contractuelle (1.2.1.). En l'absence d'une obligation contractuelle, il est tout de même possible pour celui qui subit un dommage en raison de la gestion d'un ouvrage de retenue des eaux d'intenter un recours en responsabilité civile. Dans les faits toutefois, il semble plutôt rare que de telles demandes aient pour objectif la protection

des écosystèmes en tant que tels. Généralement, un demandeur réclamera un préjudice causé à sa propriété, à ses biens ou à sa personne. Le résultat d'une décision judiciaire en cette matière peut tout de même avoir pour effet, de façon incidente, de protéger les écosystèmes (1.2.2.). Il est également possible qu'une loi spéciale s'applique à un barrage en particulier. Si tel est le cas, celui qui désire poursuivre le propriétaire ou le gestionnaire d'un ouvrage devra peut-être composer avec une clause de restriction ou d'exclusion de responsabilité. De même, certaines lois à caractère plus général ont pour effet la création d'un régime autonome de responsabilité. C'est le cas de la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* qui permet au Procureur général du Québec d'intenter un recours en responsabilité dans le cas où des dommages ont été causés aux ressources en eau. Le régime de responsabilité prévu à cette loi a d'ailleurs toutes les caractéristiques d'un recours en responsabilité sans faute (1.2.3.). Document méconnu et non utilisé comme outil de recours, l'arrêté en conseil n° 682 du 26 avril 1963 semble pourtant offrir un recours sur mesure à quiconque subit un dommage en raison de la présence d'un ouvrage de retenue des eaux. Il serait intéressant de voir si, dans le futur, les victimes de dommages causés par un ouvrage ou les usagers d'un plan d'eau ou d'un cours d'eau sur lequel est présent un barrage seront amenés à tester en cour ce régime de responsabilité sans faute (1.2.4.). Un autre régime de responsabilité sans faute, prévu à la *Loi sur le régime des eaux* – pièce législative aux origines plus que centenaire –, pourrait avoir pour effet de réparer un préjudice causé à l'environnement. Ce recours permet à quiconque subit un dommage à sa propriété, à ses biens ou à sa personne causé par la présence d'un barrage d'obtenir réparation. Le libellé de l'article 13 de la L.R.E. ne semble toutefois pas exclure la possibilité de réclamer un dommage fait à la ressource eau. L'utilisation des termes « à autrui » laisse croire que, puisque l'eau est une ressource faisant « partie du patrimoine commun de la nation québécoise »⁵⁶⁴, la dégradation du milieu hydrique pourrait être interprétée comme étant un dommage causé à la nation québécoise ou, du moins, un dommage causé aux usagers de la ressource eau (1.2.5.). Le *Code civil du Québec* prévoit également quelques recours pouvant avoir pour effet de protéger les écosystèmes. S'il est acquis que l'article 981 du C.c.Q. ne s'applique pas à la présence de barrages sur un cours d'eau – à moins que l'ouvrage en question ait été construit sans qu'une autorisation à cet effet n'ait été délivrée –, il n'est pas aussi évident que l'article 982 doive recevoir la même interprétation. Adopté dans un contexte où la protection de l'environnement prenait de plus en plus de place dans notre société, il serait logique que l'article 982 soit destiné à combler les lacunes auxquelles ne peut répondre le droit statutaire. Ainsi, l'article 982 devrait pouvoir s'appliquer à un ouvrage de retenue des eaux qui

⁵⁶⁴ *Loi sur l'eau*, *supra* note 20, art. 1, al. 1.

pollue ou épuise l'eau, qu'il ait été autorisé par la L.R.E., par la L.Q.E. ou par toute autre loi statutaire (1.2.6.). Enfin, le Code civil procure un autre recours qui est d'ailleurs fréquemment utilisé devant les tribunaux en matière environnementale : le recours pour troubles de voisinage. Malgré l'interprétation de la Cour d'appel dans l'affaire *Ouimette*, le recours pour troubles de voisinage devrait être ouvert aux résidents riverains d'un réservoir ou d'un cours d'eau qui subissent des inconvénients anormaux dus à la présence d'un ouvrage de retenue des eaux. Il semble impossible, par l'entremise de ce recours, de demander la réparation d'un préjudice causé « à l'environnement » ou « à un écosystème », car l'inconvénient anormal doit avoir été subi par un « voisin ». Toutefois, l'article 976 du C.c.Q. ne limite pas la nature de « l'inconvénient anormal » subi par un voisin; au contraire, son libellé appelle à une interprétation large. Ainsi, si la qualité de l'écosystème est altérée par la présence d'un barrage et que cette altération représente un inconvénient anormal pour le « voisin » de cet ouvrage, l'article 976 peut être utilisé pour réparer, de manière indirecte, un préjudice environnemental (1.2.7.).

Afin de mieux répondre à la problématique abordée par ce mémoire, il était nécessaire d'entreprendre l'étude d'une juridiction étrangère au Québec. Le but de cet exercice comparatif était de mettre en évidence les forces et les faiblesses du cadre juridique québécois et de faciliter la formulation de recommandations afin d'améliorer le système québécois. Le droit fédéral américain s'est imposé naturellement comme juridiction à analyser et parce que, dans le cadre de cette recherche, l'étude du droit américain ne s'est concentrée que sur le droit statutaire, les différences fondamentales entre les deux systèmes juridiques – principalement basé sur la *common law* aux États-Unis et basé sur le droit civil au Québec – ne constituent pas un obstacle à cette comparaison.

La seconde section de ce mémoire s'est attardée d'abord au *Federal Power Act* qui s'intéresse à tous les ouvrages hydroélectriques – sauf ceux possédés par le gouvernement fédéral ou une de ses agences – et donne juridiction à la *Federal Energy Regulatory Commission* d'en assurer l'application. Ayant principalement pour objectif l'amélioration et le développement des eaux navigables, il n'est pas étonnant qu'avant les années 80 les autorisations émises par la FERC aient accordé très peu de considération à la protection ou à la qualité des écosystèmes (2.1.). Cette lacune de l'agence fédérale est toutefois légèrement atténuée par certaines dispositions de sa loi constitutive. En effet, certaines dispositions donnent le pouvoir à des agences externes à la FERC d'imposer des conditions aux autorisations qu'elle émet. Ainsi, une autre agence fédérale peut imposer au propriétaire d'un barrage la construction d'une passe migratoire. De même, des conditions à la gestion d'un barrage peuvent être imposées afin d'assurer la protection adéquate d'une forêt nationale ou d'une réserve amérindienne. Ces conditions provenant d'agences externes sont obligatoires et doivent être insérées aux permis émis par la FERC (2.1.1.), alors que d'autres,

telles celles relatives à la protection et au maintien du poisson et de leurs habitats, demeurent à la discrétion de la FERC (2.1.2.). Point intéressant, les autorisations émises par la FERC ne sont pas perpétuelles; elles sont soumises à une échéance – pouvant varier entre trente et cinquante ans – et peuvent être renouvelées. Parce que le processus de renouvellement est semblable à une nouvelle demande, l'agence doit prendre en considération des critères environnementaux qui n'ont pas nécessairement fait l'objet d'une étude sérieuse ou détaillée au moment de l'autorisation originale. Ce processus permet à l'agence de remettre en question la pertinence des ouvrages hydroélectriques déjà construits (2.1.3.).

Une seconde loi d'importance, le *Clean Water Act*, permet aux États de jouer un rôle déterminant dans la gestion des ouvrages régis par la FERC (2.2.). En effet, chaque demande de construction de barrages ou de renouvellement d'une autorisation accordé par la FERC doit d'abord obtenir une attestation de l'État intéressé que le projet ne contrevient pas aux normes de qualité de l'eau de cet État. À cette occasion, l'État a le pouvoir d'imposer des conditions à la gestion future du barrage afin que celle-ci respecte les normes étatiques et si l'État refuse d'émettre cette attestation, le projet ne peut pas être réalisé (2.2.1.). Les conditions que peut imposer un État sont variées : débits minimums, teneur en oxygène dissout, température de l'eau, installation de passes migratoires, etc. Un type de condition, les clauses de réexamen, donne toutefois aux États une emprise importante sur la gestion des ouvrages hydroélectriques. Ces clauses permettent aux États de modifier les conditions applicables à la gestion des ouvrages s'ils ne sont pas satisfaits de l'efficacité des conditions déjà imposées (2.2.2.).

Une troisième loi fédérale américaine a le pouvoir d'influencer la gestion des barrages : il s'agit de l'*Endangered Species Act*. En vertu de cette loi, toute agence fédérale doit s'assurer que chaque action autorisée, financée ou réalisée par elle n'est pas susceptible de compromettre la pérennité d'une espèce menacée ou d'altérer un habitat protégé (2.3.). À travers une étude de cas, on constate que l'E.S.A. a le pouvoir d'empêcher la construction d'un barrage ou d'empêcher l'achèvement de sa construction, même s'il est complété à 95 % (2.3.1.). Par une seconde étude de cas, on constate également que les obligations des agences fédérales envers les espèces menacées en vertu de l'E.S.A. ont priorité sur les droits d'eau acquis par les agriculteurs (2.3.2.).

La section sur le droit fédéral américain aborde en dernier lieu le sujet de la destruction des ouvrages de retenues des eaux (2.4.). La FERC s'est dotée d'une politique sur cette question. Il est ainsi possible pour cette agence, dans le cadre du processus de renouvellement d'une autorisation, d'ordonner la destruction d'un ouvrage hydroélectrique si elle constate qu'il est impossible que la gestion de l'ouvrage respecte les obligations environnementales obligatoires en vertu des dispositions du F.P.A. Un démantèlement peut même être décrété contre la volonté du propriétaire

de l'ouvrage (2.4.1.). D'ailleurs, il n'est pas à exclure que l'E.S.A. puisse être appliqué de manière à obliger la destruction d'un ouvrage de retenue des eaux afin d'empêcher de causer préjudice à la pérennité d'une espèce menacée ou d'altérer un habitat protégé en vertu de cette loi (2.4.2.).

La troisième et dernière section a examiné la problématique soulevée par ce mémoire à travers les principes du développement durable et de la gestion intégrée et concertée des ressources en eau prévus par la *Loi sur le développement durable* et la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*. Cette analyse a permis de faire ce constat : le cadre juridique actuel de la gestion des barrages est loin de répondre à ces principes (3.1). Certaines lacunes révèlent les limites de la législation pour protéger les écosystèmes. Par exemple, les barrages construits avant l'adoption de la L.Q.E. et de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* ont été autorisés avec peu ou sans égard pour cette question et très peu d'ouvrages construits depuis ont été soumis au processus d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement. Il appert aussi que les projets soumis à autorisation sous l'article 22 de la L.Q.E. sont presque systématiquement acceptés. Aussi, la protection de la biodiversité et des espèces menacées n'est pas toujours assurée et les redevances associées à la présence des ouvrages de retenues des eaux sont insuffisantes et mal attribuées (3.1.1.). De plus, le cadre juridique de la gestion des barrages au Québec ne respecte pas la gestion intégrée et concertée des ressources en eau. La multitude de lois et règlements s'appliquant à la gestion des barrages – sans compter les autres qui s'appliquent à la gestion de l'eau en général – est l'exemple le plus évident que le Québec ne pratique pas une gestion intégrée et concertée des ressources en eau. D'autres lacunes concernant la faible participation du public dans le processus d'autorisation des projets de barrages et le faible accès à l'information concernant la gestion des ouvrages ont également été identifiées (3.1.2.).

Finalement, cette recherche documentaire démontre que la protection des écosystèmes est insuffisamment prise en considération dans le cadre juridique de la gestion des ouvrages de retenue des eaux. Il reste un immense travail à faire pour que le Québec respecte les objectifs qu'il s'est fixés en matière de développement durable et pour qu'il atteigne une véritable gestion intégrée et concertée de ses ressources en eau (3.2.). Ce mémoire propose donc neuf recommandations qui, si elles sont mises en œuvre, devraient permettre à la province de se rapprocher de ces objectifs. Ces recommandations sont divisées en deux thématiques : l'imposition aux propriétaires et gestionnaires de barrages de conditions à l'exploitation de leurs ouvrages répondant à une approche écosystémique (3.2.1.) et l'amélioration du processus d'attribution des autorisations afin qu'il prenne en compte la gestion intégrée et concertée des ressources en eau et les principes du développement durable (3.2.2.). Les voici :

Recommandations relatives aux conditions imposées à la gestion des ouvrages de retenue des eaux	
1.	Formation d'un comité de gestion multipartite comme condition à toute autorisation de construire et d'exploiter un barrage.
2.	Prise en compte des écosystèmes et de leur protection par le plan de gestion des eaux retenues prévu à la <i>Loi sur la sécurité des barrages</i> .
3.	Imposition d'un débit réservé écologique à tous les ouvrages de retenue des eaux.
4.	Imposition d'une échéance aux certificats autorisant l'existence et le maintien des ouvrages de retenue des eaux. Cette mesure doit être rétroactive et toucher les barrages déjà autorisés.
5.	Exiger à même les certificats d'autorisation la constitution d'un fonds qui servira à la remise en état du site où le barrage est construit.
Recommandations pour favoriser la gestion intégrée et concertée des ressources en eau et le développement durable	
6.	Améliorer l'accès à l'information relative aux ressources en eau.
7.	Révision des critères requis pour déclencher la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement en milieu hydrique pour qu'un plus grand nombre de projets y soient soumis.
8.	Renforcer le rôle du public en tant que protecteur de l'environnement et des ressources en eau, notamment en mettant à sa disposition un recours citoyen en réparation d'un préjudice causé à l'environnement ou aux ressources en eau.
9.	Modifier l'article 22 de la L.Q.E. afin que tous les projets entrepris en milieu hydrique passent par un processus de consultation publique et de médiation. La responsabilité de tenir les audiences publiques incombera aux organismes de bassin versant.

Cette recherche avait pour but l'analyse du cadre juridique s'appliquant à la gestion des barrages. Il faut toutefois comprendre que l'application effective de ce cadre juridique comporte aussi son lot de lacunes. Le manque d'effectifs sur le terrain pour réaliser les inspections assurant le respect des certificats d'autorisations émis par les différents ministères et les pouvoirs discrétionnaires de l'État pour mettre en œuvre certaines normes – notamment le choix de poursuivre au nom de l'État dans le cadre de la *Loi sur l'eau* – sont des illustrations parmi d'autres de ces lacunes. Même si ces questions n'ont pas fait l'objet d'une étude approfondie dans le cadre de ce mémoire, leur importance n'est pas à négliger.

Somme toute, la protection juridique des écosystèmes hydriques est une problématique complexe en raison, d'abord, du nombre impressionnant de dispositions législatives et réglementaires s'appliquant à la ressource eau et, ensuite, de la multitude d'acteurs qui sont impliqués dans sa gestion. Les efforts récents pour mieux protéger la ressource eau, si louables soient-ils, n'ont fait qu'ajouter à la complexité du cadre juridique qui s'y applique. L'adoption à la pièce de normes encadrant des usages particuliers de la ressource n'est, de toute évidence, pas l'approche à privilégier. Le maintien d'une approche par usage, qui caractérise le droit de l'eau depuis toujours, le pouvoir largement discrétionnaire de l'État et le manque de soutien aux OBV sont les raisons principales pour lesquelles le Québec est incapable de réaliser une véritable gestion

intégrée et concertée des ressources en eau. Tant que ces changements ne seront pas réalisés, il existera de profondes lacunes dans la protection des écosystèmes touchés par la gestion des ouvrages de retenues des eaux.

Bibliographie

LÉGISLATION

Canada

Lois

Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau, S.C. 1856 (19-20 Vict.), c. 104.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Loi accordant des pouvoirs additionnels à la Commission du régime des eaux courantes de Québec, S.Q. 1912 (3 Geo. V), c. 6 (rivière Saint-Maurice).

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière du Loup (en bas), S.Q. 1942 (6 Geo. VI), c. 36.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière du Loup (en haut), S.Q. 1924 (14 Geo. V), c. 11.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière du Nord, S.Q. 1924 (14 Geo. V), c. 12.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Jacques-Cartier, S.Q. 1916 (7 Geo. V), c. 4.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Mitis et de ses lacs et de ses rivières tributaires, S.Q. 1922 (12 Geo. V), c. 11.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Ouareau et de ses lacs et rivières tributaires, S.Q. 1922 (12 Geo. V), c. 10.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne, S.Q. 1916 (7 Geo. V), c. 5.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne (de-la-Pérade), S.Q. 1924 (14 Geo. V), c. 10.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Saint-François et de ses lacs et rivières tributaires, S.Q. 1915 (5 Geo. V), c. 4.

Loi accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux du lac Kénogami, S.Q. 1918 (8 Geo. V), c. 13.

Loi amendant la loi 7 George V, chapitre 5, accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne et de la rivière Savane, 1918 (8 Geo. V), c. 16.

Loi amendant la loi 7 George V, chapitre 5, accordant certains pouvoirs à la Commission des eaux courantes de Québec, relativement à l'emmagasinement des eaux de la rivière Sainte-Anne et de la rivière Savane, 1919 (9 Geo. V), c. 7.

Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection, L.R.Q. c. C-6.2.

Loi autorisant l'organisation d'une commission chargée de proposer des règles pour fixer le régime des eaux courantes, S.Q. 1910 (1 Geo. V), c. 5.

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, c. 37.

Loi concernant des mesures de compensation pour la réalisation de projets affectant un milieu humide ou hydrique, L.Q. 2012, c. 14.

Loi concernant la Commission du régime des eaux courantes de Québec, S.Q. 1954, c. 32.

Loi concernant le barrage-réservoir des Rapides des Cèdres, L.Q. 1992, c. 52.

Loi d'interprétation, L.R.Q. c. I-16.

Loi du régime des eaux courantes, S.R.Q. 1925, c. 46.

Loi du régime des eaux courantes, S.R.Q. 1941, c. 98.

Loi sur la réduction de la dette et instituant le Fonds des générations, L.R.Q. c. R-2.2.0.1.

Loi modifiant la Loi sur le régime des eaux courantes, S.Q. 1928 (18 Geo. V), c. 29.

Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q. c. H-5.

Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune, L.R.Q. c. C-61.1.

Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q. c. Q-2.

Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. 1985, c. N-22.

Loi sur la sécurité des barrages, L.R.Q. c. S-3.1.01.

Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50.

Loi sur le développement durable, L.R.Q. c. D-8.1.1.

Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, c. 19.

Loi sur l'expropriation, L.R.Q. c. E-24.

Loi sur le régime des eaux, L.R.Q. c. R-13.

Loi sur les compétences municipales, L.R.Q. c. C-47.1.

Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, c. 29.

Loi sur les espèces menacées ou vulnérables, L.R.Q. c. E-12.01.

Loi sur les forces hydrauliques du Canada, L.R.C. 1985, c. W-4.

Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux, L.R.C. 1985, c. I-20.

Loi sur les pêches, L.R.C. 1985, c. F-14.

Règlements

Règlement sur la sécurité des barrages, R.R.Q., c. S-3.1.01, r. 1.

Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement, R.R.Q., c. Q-2, r. 23.

Règlement sur les habitats fauniques, R.R.Q., c. C-61.1, r. 18.

Certificats d'autorisation

Certificat d'autorisation, L.R.Q. c. Q-2, art. 22, Club des résidents du lac Trois Saumons, *Travaux de réfection du barrage à la décharge du lac Trois Saumons à Saint-Aubert*, 27 septembre 2001, N/Ref. : 7450-12-01-00659-01 120011421.

Décrets publiés à la Gazette officielle du Québec

Décret 1839-84, G.O.Q. 1984.II.4275.

Décret 1392-86, G.O.Q. 1986.II.4068.

Décret 4-87, G.O.Q. 1987.II.834.

Décret 1916-87, G.O.Q. 1988.II.100.

Décret 695-88, G.O.Q. 1988.II.3032.

Décret 281-89, G.O.Q. 1989.II.1873.

Décret 539-89, G.O.Q. 1989.II.2652.

Décret 168-90, G.O.Q. 1990.II.805.

Décret 1411-91, G.O.Q. 1991.II.6134.

Décret 150-93, G.O.Q. 1993.II.1270.

Décret 1010-93, G.O.Q. 1993.II.5853.

Décret 1043-93, G.O.Q. 1993.II.5967.

Décret 1464-93, G.O.Q. 1993.II.7744.

Décret 298-94, G.O.Q. 1994.II.1476.

Décret 308-94, G.O.Q. 1994.II.1533.

Décret 337-96, G.O.Q. 1996.II.2195.

Décret 960-96, G.O.Q. 1996.II.5182.

Décret 894-97, G.O.Q. 1997.II.516.

Décret 950-97, G.O.Q. 1997.II.5533.

Décret 1311-97, G.O.Q. 1997.II.6752.

Décret 916-98, G.O.Q. 1998.II.4187.

Décret 510-99, G.O.Q. 1999.II.2075.

Décret 607-99, G.O.Q. 1999.II.2483.

Décret 802-99, G.O.Q. 1999.II.3334.

Décret 872-99, G.O.Q. 1999.II.3917.

Décret 591-2000, G.O.Q. 2000.II.3384.

Décret 1003-2000, G.O.Q. 2000.II.5866.

Décret 1220-2000, G.O.Q. 2000.II.6862.

Décret 316-2001, G.O.Q. 2001.II.2507.
Décret 803-2001, G.O.Q. 2001.II.5199.
Décret 867-2001, G.O.Q. 2001.II.5463.
Décret 868-2001, G.O.Q. 2001.II.5465.
Décret 1141-2001, G.O.Q. 2001.II.7246.
Décret 1142-2001, G.O.Q. 2001.II.7249.
Décret 1660-2001, G.O.Q. 2001.II.7074.
Décret 237-2002, G.O.Q. 2002.II.2560
Décret 759-2002, G.O.Q. 2002.II.4903.
Décret 804-2002, G.O.Q. 2002.II.5139.
Décret 906-2002, G.O.Q. 2002.II.6205.
Décret 909-2002, G.O.Q. 2002.II.6209.
Décret 910-2002, G.O.Q. 2002.II.6210.
Décret 1172-2002, G.O.Q. 2002.II.7421.
Décret 126-2003, G.O.Q. 2003.II.1408.
Décret 416-2003, G.O.Q. 2003.II.2039.
Décret 690-2003, G.O.Q. 2003.II.3227.
Décret 805-2003, G.O.Q. 2003.II.3851.
Décret 256-2004, G.O.Q. 2004.II.1764.
Décret 258-2004, G.O.Q. 2004.II.1767.
Décret 756-2004, G.O.Q. 2004.II.3892.
Décret 337-2005, G.O.Q. 2005.II.1715.
Décret 582-2005, G.O.Q. 2005.II.4975.
Décret 754-2005, G.O.Q. 2005.II.5081.
Décret 756-2005, G.O.Q. 2005.II.5084.
Décret 365-2006, G.O.Q. 2006.II.2113.
Décret 366-2006, G.O.Q. 2006.II.2117.
Décret 475-2006, G.O.Q. 2006.II.2635.
Décret 476-2006, G.O.Q. 2006.II.2637.
Décret 786-2006, G.O.Q. 2006.II.4391.
Décret 426-2007, G.O.Q. 2007.II.2697.
Décret 542-2007, G.O.Q. 2007.II.3128.
Décret 530-2009, G.O.Q. 2009.II.2488.
Décret 617-2010, G.O.Q. 2010.II.3415.
Décret 1016-2010, G.O.Q. 2010.II.5755.

Décret 803-2011, G.O.Q. 2011.II.3936.

Décret 942-2011, G.O.Q. 2011.II.4481.

Décret 877-2012, G.O.Q. 2012.II.4872.

Taux des redevances sur l'énergie générée par les forces hydrauliques au Québec, G.O.Q. 2012.I.1466.

États-Unis

40 C.F.R. (2008).

50 C.F.R.

Clean Water Act, 33 U.S.C., §§ 1251-1387.

Code of Vermont Rules, 12 004 052.

Endangered Species Act of 1973, 16 U.S.C., §§ 1531-1544.

Federal Power Act, 16 U.S.C., §§ 791-828c.

National Environmental Protection Act, 42 U.S.C., §§ 4321-4370h.

Project Decommissioning at Relicensing: Policy Statement, 60 Fed. Reg. 339 (1995) (codifié à 18 C.F.R. § 2.24 (1997)).

FERC, *Order Denying New License and Requiring Dam Removal*, 81 FERC P 61255 (1997).

JURISPRUDENCE

Canada

114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville de), [2001] 2 R.C.S. 241 (C.S.C.).

Alexandre c. Commission des eaux courantes, [1956] B.R. 378 (B.R.).

Arseneault c. Société immobilière du Québec, 1997-05121 (C.S.) (REJB).

Association des résidents du Lac Mercier Inc. c. Québec (Ministre de l'Environnement), [1996] R.J.Q. 2370 (C.S.).

Association des résidents riverains de la Lièvre inc. c. Canada (P.G.), 2006 QCCS 5661 (C.S.).

Atocas de l'érable c. Québec (P.G.) (MDDEP), 2012 QCCS 912 (C.S.).

Bergeron c. Hydro-Québec, [1983] R.L. 26 (C.S.).

Bisaillon c. Pépin, [1976] 1 R.J.T.E. 161 (Tribunal de l'expropriation).

Blanchette c. Courcelles (Corporation municipale de), 2007 QCCQ 11027 (C.Q. civ.).

Brompton Pulp and Paper Limited c. Grégoire, [1950] B.R. 329 (B.R.).

Brossard c. Bowater Pâtes et Papier Canada inc., [2002] J.Q. n° 83 (C.A.).

Carey Canadian Mines Ltd. c. Plante, [1975] C.A. 893 (C.A.).

Centre Marcel-Boivin inc. c. Société immobilière du Québec, 2007 QCCA 749 (C.A.).

Cie Internationale de Papier du Canada c. Commission Hydro-Électrique du Québec (17 novembre 1981), Montréal 500-05-008038-760, EYB 1981-139892 (C.S.).

Cie Internationale de Papier du Canada c. Commission Hydro-Électrique du Québec, [1987] R.J.Q. 2362 (C.A.).

Cie pétrolière Impériale Ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement), [2003] 2 R.C.S. 624 (C.S.C.).

Ciment du Saint-Laurent inc c. Barrette, [2008] 3 R.C.S. 392 (C.S.C.).

Dame Turgeon c. Dominion Tar & Chemical Co. Ltd, [1972] C.S. 647 (C.S.).

Domaine de l'Anse de Val-Jalbert inc. c. Morin, 2003-48290 (C.A.) (REJB).

Dominion Tar & Chemical Co. Ltd c. Turgeon, [1975] C.A. 787 (C.A.).

Drysdale v. Dugas, [1896] 26 R.C.S. 20 (C.S.C.).

Dubé c. St. John River Co., [1934] 72 R.J.Q. 60 (C.S.).

Fortier c. Longchamp, [1940] 70 R.J.Q. 365 (B.R.).

Fortier c. Longchamp, [1942] A.C.S. n° 16 (C.S.C.).

Fournier c. Hydro-Québec, [2005] J.Q. n° 6852 (C.S.).

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3 (C.S.C.).

Gestion Serge Lafrenière c. Calvé, [1999] R.J.Q. 1313 (C.A.).

Greenock Corporation v. Caledonian Railway, [1917] A.C. 556.

Jean c. Gauthier, [1879] 5 Q.R.L. 138 (B.R.).

Meubles Napert ltée c. Ste-Marie de Beauce (Ville de), 2006 QCCS 1105 (C.S.).

McMillan c. Services énergie Brookfield inc., 2008 QCCS 2729 (C.S.).

Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, [1995] 2 R.C.S. 1031 (C.S.C.).

Ouimette c. Canada (P.G.), 2000-18696 (C.S.) (REJB).

Ouimette c. Canada (P.G.), [2002] R.J.Q. 1228 (C.A.).

Ouimette c. Canada (P.G.), [2002] C.S.C.R. n° 282 (C.S.C.).

Proulx c. Tremblay, [1881] 7 Q.L.R. 353 (B.R.).

Québec (P.G.) c. Charlebois, 2006 QCCQ 1036 (C.Q. crim. & pén.).

Québec (P.G.) c. Gagnon-Drouin, 2008 QCCQ 563 (C.Q. crim. & pén.).

Québec (P.G.) c. Gestion environnementale Nord-Sud inc., 2012 QCCA 357 (C.A.).

Québec (P.G.) c. Saint-Jean-de-Matha (Corp. de la paroisse de), [1983] J.Q. n° 526 (C.S.).

R. c. Commission des eaux courantes, [1956] R.P. 163 (C.S.).

R. v. Southern Canada Power Co., [1937] 3 All E.R. 923 (P.C.).

Société en commandite Investissements Richmond c. Québec (P.G.) (MDDEP), 2012 QCCS 6106 (C.S.).

Southern Canada Power Co. v. Canada, [1936] S.C.R. 4 (C.S.C.).

Southern Canada Power Co. Ltd c. Mercure et Fils Ltée, [1941] 70 R.J.Q. 353 (B.R.).

Speiser c. Canada (P.G.), 2012 QCCS 2801 (C.S.).

Street c. Ottawa Valley Power Co., [1938] 65 R.J.Q. 504 (B.R.).
Street c. Ottawa Valley Power Co., [1939] 4 D.L.R. 574 (C.S.C.).
St-Damien (Municipalité de) c. Québec (MDDEP), 2012 QCCS 2897 (C.S.).
St-Louis c. Goulet, [1954] B.R. 185 (C.A.).
St-Timothée (Ville de) c. Hydro-Québec (17 juin 1999), Beauharnois 760-05-002812-996, J.E. 99-1804 (C.S.).

États-Unis

American Rivers Inc. v. FERC, 129 F.3d 99 (2^e Cir. 1997).
American Rivers v. FERC, 201 F.3d 1186 (9^e Cir. 2000).
California v. FERC, 495 U.S. 490 (1990).
Escondido Mut. Water Co. v. La Jolla Band of Mission Indians, 466 U.S. 765 (1984).
First Iowa Hydro-Electric Cooperative v. Federal Power Commission, 328 U.S. 152 (1946).
Kandra v. United States, 145 F. Supp. 2d 1192 (D. Or. 2001).
Klamath Irrigation District v. United States, 75 Fed. Cl. 677 (2007).
Klamath Water Users Association v. Patterson, 204 F.3d 1206 (9^e Cir. 1999).
National Wildlife Federation v. Gorsuch, 693 F.2d 156 (D.C. Cir. 1982).
National Wildlife Federation v. United States Army Corps of Engineers, 384 F.3d 1163 (9^e Cir. 2004).
Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations v. United States Bureau of Reclamation, 138 F. Supp. 2d 1228 (N.D. Cal. 2001).
Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations v. United States Bureau of Reclamation, 426 F.3d 1082 (9^e Cir. 2005).
Public Utility District N° 1 of Jefferson County v. Washington Department of Ecology, 511 U.S. 700 (1994).
S.D. Warren Co. v. Maine Board of Environmental Protection et al., 547 U.S. 370 (2006).
Tennessee Valley Authority v. Hill, 549 F. 2d 1064 (6^e Cir. 1977).
Tennessee Valley Authority v. Hill, 437 U.S. 153 (1978).

DOCUMENTATION GOUVERNEMENTALE

Canada

Bibliothèque et Archives nationales du Québec, « Gazette officielle du Québec (1869-1995) » (2009), en ligne : <<http://bibnum2.banq.qc.ca/bna/goq/>> (site consulté en 28 mars 2013).
 Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, *Projet d'aménagement hydroélectrique de Val-Jalbert*, Québec, BAPE, 1994, en ligne : <<http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape082.pdf>> (site consulté le 2 mai 2013).
 Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, *Projet d'implantation d'une minicentrale hydroélectrique au pied du barrage Matawin. Rapport d'enquête et d'audience publique*,

- Rapport 222, Québec, BAPE, 2006, en ligne : <http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape222.pdf> (site consulté le 22 juin 2012).
- Centre d'expertise hydrique du Québec, *Rapport annuel de gestion 2001-2002*, Québec, Ministère de l'Environnement, 2002, en ligne : http://www.cehq.gouv.qc.ca/documents/rapport/rapport_2001-2002.pdf (site consulté le 24 août 2012).
- Centre d'expertise hydrique du Québec, *Plan d'action 2012-2013*, Québec, MDDEP, 2010, en ligne : <http://www.cehq.gouv.qc.ca/documents/plan-action/2012-2013.pdf> (site consulté le 8 novembre 2012).
- Centre d'expertise hydrique du Québec, « Guide pour la mise en place d'un registre pour les barrages à forte contenance » (2012), en ligne : <http://www.cehq.gouv.qc.ca/barrages/registre/index.htm> (site consulté le 25 avril 2012).
- Centre d'expertise hydrique du Québec, « Répertoire des barrages » (2012), en ligne : <http://www.cehq.gouv.qc.ca/barrages/> (site consulté en novembre 2012).
- Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau : Les principes juridiques de l'administration de l'eau*, 1^{er} rapport (15 octobre 1970), Québec, Éditeur officiel, 1975 (Président : Rolland Legendre).
- Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau : Proposition de réforme de la législation de l'eau*, 3^e rapport (14 mars 1972), Québec, Éditeur officiel, 1975 (Président : Rolland Legendre).
- Commission scientifique et technique sur la gestion des barrages, *Rapport de la Commission scientifique et technique sur la gestion des barrages*, Québec, 1997 (Président : Roger Nicolet).
- Commission sur la gestion de l'eau au Québec, « Chapitre 2. Pour une politique de l'eau et des milieux aquatiques » dans *L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur*, t. 1, Québec, BAPE, 2000, en ligne : http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape142-1_2.pdf (site consulté le 7 novembre 2012).
- Équipe de rétablissement de l'aloise savoureuse, *Plan d'action pour le rétablissement de l'aloise savoureuse (Alosa sapidissima Wilson) au Québec*, Société de la faune et des parcs du Québec, Direction du développement de la faune, 2001, en ligne : http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/faune/plan_action_alose.pdf (site consulté le 5 novembre 2012).
- Équipe de rétablissement du chevalier cuivré du Québec, *Plan de rétablissement du chevalier cuivré (Moxostoma hubbsi) au Québec – 2012-2017*, MRNF, Faune Québec, 2012, en ligne : <http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/faune/plan-retablissement-chevalier.pdf> (site consulté le 7 novembre 2012).
- Faune et Parc Québec, Direction de la faune et des habitats, *Politique de débits réservés écologiques pour la protection du poisson et de ses habitats*, Québec, MRN, 1999, en ligne : http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/faune/poli_debits_reserves.pdf (site consulté le 3 avril 2012).
- Ministère de l'Environnement, *L'eau. La vie. L'avenir. Politique nationale de l'eau*, Québec, 2002, en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/eau/politique/politique-integral.pdf> (site consulté le 7 novembre 2012).

- Ministère des Finances, *Profil économique et financier du Québec*, Québec, 2012, en ligne : http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_profil2012.pdf (site consulté le 7 novembre 2012).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs, « Espèces menacées ou vulnérables au Québec » (2009), en ligne : <http://www.mddefp.gouv.qc.ca/biodiversite/especes/index.htm> (site consulté le 1^{er} mai 2013).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs, « Le traitement des plaintes à caractère environnemental » (2002), en ligne : <http://www.mddefp.gouv.qc.ca/ministere/plaintes/plaintes-env.htm> (site consulté le 9 mai 2013).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement de la Faune et des Parcs, « Projets dont le rapport d'analyse environnementale est disponible au public depuis le 1^{er} janvier 1994 » (2012), en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/evaluations/lisproan.htm> (site consulté le 4 avril 2012).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, « Demande de certificat d'autorisation » (2002), en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/ministere/certif/index.htm> (site consulté le 27 mars 2012).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, « La gestion intégrée de l'eau par bassin versant » (2002), en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/eau/bassinversant/index.htm> (site consulté le 7 novembre 2012).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, « Registres publics » (2008), en ligne : http://www.registres.mddep.gouv.qc.ca/index_LQE.asp (site consulté le 26 mars 2012).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, Direction des évaluations environnementales, *Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de digue, de barrage, de centrale hydroélectrique ou de détournement d'un fleuve ou d'une rivière*, Québec, MDDEP, décembre 2011, en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/evaluations/documents/Centrale.pdf> (site consulté le 28 mars 2012).
- Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, Direction des évaluations environnementales, *Rapport d'analyse environnementale pour le projet d'aménagement hydroélectrique de la rivière Sheldrake au site de la courbe du Sault sur le territoire de la municipalité de Rivière-au-Tonnerre par la Société d'énergie rivière Sheldrake inc.*, Québec, MDDEP, 2010, en ligne : <http://www.mddep.gouv.qc.ca/evaluations/decret/2010/1016-2010.pdf> (site consulté le 28 mars 2012).
- Ministère des Ressources naturelles et de la Faune, *Octroi des forces hydrauliques du domaine de l'État pour les centrales de 50 MW et moins. Guide de référence à l'intention des communautés locales et autochtones*, Québec, MRNF, 2008, en ligne : http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/riviere_ouiatchouan_val-jalbert/documents/DB12.pdf (site consulté en février 2013).
- Ministère des Ressources naturelles et de la Faune, « Liste des espèces désignées menacées ou vulnérables au Québec » (2011), en ligne : <http://applications.faune.gouv.qc.ca/faune/especes/menacees/liste.asp> (site consulté le 5 novembre 2012).

Pêches et Océans Canada, « Travaux près de l'eau » (2012), en ligne : <<http://www.dfo-mpo.gc.ca/habitat/habitat-fra.htm>> (site consulté en novembre 2012).

Publications du Québec, « Gazette officielle du Québec » (2012), en ligne : <<http://www3.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/gazetteofficielle.fr.html>> (site consulté le 28 mars 2013).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, vol. 7, n° 37 (10 mai 1968).

Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993.

Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2010-2011. Rapport du commissaire au développement durable, Québec, Publications du Québec, 2011 (Commissaire : Jean Cinq-Mars), en ligne : <http://www.vgq.qc.ca/fr/fr_publications/fr_rapport-annuel/fr_2010-2011-CDD/fr_Rapport2010-2011-CDD.pdf> (site consulté en novembre 2012).

États-Unis

Environmental Protection Agency, Office of Wastewater Management, *Water Permitting 101*, Washington, EPA, (2011), en ligne : <<http://www.epa.gov/npdes/pubs/101pape.pdf>> (site consulté le 14 septembre 2011).

Federal Energy Regulatory Commission, « Complete List of Issued Licences » (2012), en ligne : <<http://www.ferc.gov/industries/hydropower/gen-info/licensing/licenses.xls>> (site consulté le 31 janvier 2012).

The Heinz Centre, *Dam Removal. Science and Decision Making*, Washington, D.C., Heinz Centre, 2002, en ligne : <http://water.epa.gov/polwaste/nps/upload/Dam_removal_full_report.pdf> (site consulté en février 2012).

United States Army Corps of Engineers, « National Inventory of Dams » (2010), en ligne : <<http://geo.usace.army.mil/pgis/f?p=397:1:1175358766155701::NO>> (site consulté le 31 janvier 2012).

United States Bureau of Reclamation, *Economic Analysis of Dam Decommissioning* par Jonathan L. Platt (EC-2003-01), Springfield, Va, U.S. Bureau of Reclamation, 2003, en ligne : <<http://www.usbr.gov/pmts/economics/reports/DamRemovalPaper2.pdf>> (site consulté le 9 février 2012).

DOCTRINE

Adler, Jonathan H. « Fables of the Cuyahoga : Reconstructing a History of Environmental Protection » (2002) 14 Fordham Env'tl. L. Rev. 89.

Allen, David N. « The Klamath Hydroelectric Settlement Agreement : Federal Law, Local Compromise, and the Largest Dam Removal Project in History » (2010) 16 Hastings W.-N.W. J. Env'tl. L. & Pol'y 427.

Astrade, Laurent. « La gestion des barrages-réservoirs au Québec : exemples d'enjeux environnementaux », (1998) t. 107, n° 604 Ann. Géo. 590.

Baril, Jean. « Droit d'accès à l'information environnementale au Québec : pierre d'assise du développement durable », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement (2012)*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, 1.

- Baudouin, Jean-Louis et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, vol. 1, 7^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2007, EYB2007RES4.
- Becker, David H. « The Challenges of Dam Removal : The History and Lessons of the Condit Dam and Potential Threats from the 2005 Federal Power Act Amendments » (2006) 36 *Envtl. L.* 811.
- Bélanger, Michel. « Lorsque la catastrophe environnementale n'est plus un cas fortuit », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Les catastrophes naturelles et l'état du droit* (1998), Cowansville, Yvon Blais, 1998, 39.
- Bélanger, Michel. « L'après Ciment St-Laurent pour les recours collectifs en environnement », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en recours collectifs* (2009), Cowansville, Yvon Blais, 2009, 61.
- Benson, Reed D. « Giving Suckers (and Salmon) an Even Break : Klamath Basin Water and the Endangered Species Act » (2002) 15 *Tul. Env'tl. L.J.* 197.
- Brochier, Léo. *La gestion du réservoir Taureau : analyse et propositions*, Mémoire de maîtrise en géographie, UQAM, 2009, en ligne : <<http://www.archipel.uqam.ca/2491/1/M11132.pdf>> (site consulté en novembre 2012).
- Brun, Henri. *Histoire du droit québécois de l'eau (1663-1969)* (étude réalisée pour la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau), Québec, 1969.
- Choquette, Catherine. « Le contrat de bassin : un outil à géométrie variable » dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir., *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, MultiMondes, 2008, 281.
- Choquette, Catherine. « L'État québécois est-il vraiment un "gardien" pour notre patrimoine hydrique? » dans Paule Halley et Julia Sotousek, dir., *L'environnement, un patrimoine commun et son État gardien – Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, Cowansville, Yvons Blais, 2012, 253.
- Choquette, Catherine, Édith Guilhermont et Marie-Pier Goyette Noël. « La gestion du niveau d'eau des barrages-réservoirs au Québec : aspects juridiques et environnementaux » (2010) 51 *C. de D.* 827.
- Comtois, Suzanne et Bianca Turgeon. « Propos sur le régime juridique de l'eau au Québec » dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir., *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, MultiMondes, 2008, 99.
- Couture, Benoît. *Lesensemencements de poissons en eau douce : positifs pour les pêcheurs mais négatifs envers la diversité biologique, l'éthique et le développement durable*, Essai de maîtrise en Environnement, Université de Sherbrooke, 2002.
- Daigneault, Robert. *La gestion de l'eau*, Brossard, CCH, 2012.
- Daigneault, Robert. « Règles administratives en matière d'environnement : quand l'administration fait ses propres lois », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement* (2012), Cowansville, Yvon Blais, 2012, 443.
- Doremus, Holly D. et A. Dan Tarlock. *Water War in the Klamath Basin : Macho Law, Combat Biology, and Dirty Politics*, Washington, Island Press, 2008.
- Dornsife, Alison M. « From a Nonpollutant into a Pollutant : Revising EPA's Interpretation of the Phrase "Discharge of any Pollutant" in the Context of NPDES Permits » (2005) 35 *Env'tl. L.* 175.

- Duchaine, Christine. « Les éclairages des tribunaux relativement aux autorisations environnementales » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement* (2010), Cowansville, Yvon Blais, 2010, 329.
- Garant, Patrice. *Droit administratif*, vol. 1, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1996.
- Gilles, David. « Aménager, canaliser, encadrer juridiquement les rivières du Québec : le poids de l'histoire? » (2010) 51 C. de D. 923.
- Giroux, Lorne, *et al.* « Le régime juridique applicable aux ouvrages de retenue des eaux au Québec » (1997) 38 C. de D. 3.
- Godin, Robert P. « L'intérêt général – Commentaire sur l'article 982 du Code civil du Québec ou "Je puise, mais n'épuise" » (2010) 69 R. du B. 137.
- Godin, Robert P. « Commentaire sur l'article 982 du Code civil du Québec » (2011) 70 R. du B. 203.
- Klein, Christine A. « On Dams and Democracy » (1999) 78 Or. L. Rev. 641.
- Lafond, Pierre-Claude. « L'exercice du droit de propriété et les troubles de voisinage : petit Code (civil) de conduite à l'intention des voisins » (1999) 33 R.J.T. 225.
- Lafond, Pierre-Claude. *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2007.
- Lafond, Pierre-Claude. « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt Ciment du Saint-Laurent » (2009) 68 R. du B. 385.
- Lajoie, Francis *et al.* « Comparaison entre les débits réservés écologiques et les débits lâchés en aval des barrages au Québec : Influence du mode de gestion des barrages, de la taille des bassins versants et de la saison » (2006) vol. 41, n^o 3 Water Qual. Res. J. Canada 263.
- Latham, Mark A. « (Un)Restoring the Chemical, Physical, and Biological Integrity of our Nation's Waters : The Emerging Clean Water Act Jurisprudence of the Roberts Court » (2010) 28 Va. Env'tl. L.J. 411.
- Lord, Guy. *Le droit québécois de l'eau*, vol. 1, Québec, Ministère des Richesses naturelles, 1977.
- Lussier, Monique. « De certaines notions et recours de droit civil en matière de responsabilité environnementale extracontractuelle », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de l'environnement* (1999), Cowansville, Yvon Blais, 1999, 1.
- Olivier, Marc J. *Chimie de l'environnement*, 6^e éd., Lévis, Les productions Jacques Bernier, 2009.
- Piette, Jean. « L'usage des politiques, des directives et des guides en droit de l'environnement », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de l'environnement* (2007), Cowansville, Yvon Blais, 2007, 475.
- Pollak, Daniel. « S.D. Warren and the Erosion of Federal Preeminence in Hydropower Regulation » (2007) 34 Ecology L.Q. 763.
- Pyle, Michael T. « Beyond Fish Ladders : Dam Removal as a Strategy for Restoring America's Rivers » (1995) 14 Stan. Env'tl. L. J. 97.
- Raïche, Jean-Paul. « Gestion intégrée de l'eau au Québec : bilan et prospective. Approches concrètes pour une nouvelle gouvernance » dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir., *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, MultiMondes, 2008, 261.

- Richardson, Sarah C. « The Changing Political Landscape of Hydropower Project Relicensing » (2000-2001) 25 Wm. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Rev. 499.
- Rosenhouse, Michael A. « Construction and Application of § 401 Water Quality Certification Requirement Under Federal Clean Water Act, 33 U.S.C.A. § 1341 » (2007) 17 A.L.R. Fed. 2d 309.
- Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Approche par écosystème (Lignes directrices de la CDB)*, Montréal, CDB, 2004.
- Steadman, Jane G. « Protecting Water Quality and Salmon in the Columbia Basin : The Case for State Certification of Federal Dams » (2008) 38 Env'tl. L. 1331.
- Warren Lewis, Katherine. « "Running the River" to Change the Status Quo : Using the Endangered Species Act to Advocate for Dam Removal in *National Wildlife Federation v. National Marine Fisheries Service* » (2005-2006) 26 J. Land Resources & Env'tl. L. 195.

AUTRES DOCUMENTS

- AGIR pour la Diable, *Diagnostic du bassin versant de la rivière du Diable : Enjeu n° 2*, 2007, en ligne : <<http://www.agirpouurladiable.org/portail/liens/Diagnostic%20-%20Enjeu%202.pdf>> (site consulté le 7 novembre 2012).
- American Rivers, « Questions About Removing Dams » (2012), en ligne : <<http://www.americanrivers.org/initiatives/dams/faqs/>> (site consulté le 9 février 2012).
- American Rivers, « Condit Dam, White Salmon River, WA » (2012), en ligne : <<http://www.americanrivers.org/initiatives/dams/projects/condit-dam-white-salmon.html>> (site consulté le 16 février 2012).
- Bureau de la traduction, « Poisson-escargot » dans *Termium Plus*, (2012), en ligne : <<http://www.termium.com/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=1&index=frt&srchtxt=POISSON%20ESCARGOT>> (site consulté le 6 janvier 2012).
- Club des résidents du Lac Trois-Saumons, « Site web du Lac Trois-Saumons » (25 septembre 2012), en ligne : <<http://lac3saumons.com/>> (site consulté en octobre 2012).
- COGESAF, *Analyse du bassin versant de la rivière Saint-François*, 2006, en ligne : <http://www.cogesaf.qc.ca/wp-content/PDE/Analyse_web/Partie_1_analyse.pdf> (site consulté le 15 mai 2013).
- Contrat pour les forces hydrauliques et les terres du domaine de l'État requises pour l'exploitation des centrales hydroélectriques de Masson et High Falls sur la rivière du Lièvre et pour le service d'emmagasiner des eaux à des fins énergétiques des réservoirs Lac du Poisson Blanc, Kiamika et Mitchinamécus*, entre les ministères des Ressources naturelles et de la Faune et des Parcs et de l'Environnement et Industries James Maclaren inc., signé le 17 novembre 1999.
- Corporation de l'Aménagement de la Rivière l'Assomption, « Le réseau hydrographique » dans *Plan directeur de l'eau du bassin versant de la rivière l'Assomption*, Joliette, 2006, en ligne : <<http://www.cara.qc.ca/upload/File/reseau-hydrographique-pde-lassomption.pdf>> (site consulté le 2 avril 2012).
- Courriel de Ginette R. Dontigny, Conseillère Relations avec le milieu, Hydro-Québec, 21 juillet 2011.

- Courriel de Ian Courtemanche, LL.B, M.Env., Adjoint exécutif du sous-ministre adjoint, Centre de contrôle environnemental du Québec, Direction générale de l'analyse et de l'expertise régionales, MDDEFP, 8 mai 2013.
- Courriel de Michel Dolbec, ing, M.B.A., Directeur de la sécurité des barrages, Centre d'expertise hydrique du Québec à M^e Catherine Choquette, Faculté de Droit, Université de Sherbrooke, 22 juillet 2010.
- Courriel de Michel Dolbec, ing, M.B.A., Directeur de la sécurité des barrages, Centre d'expertise hydrique du Québec, 6 juillet 2011.
- Courriel de Nicole Legault, Secrétaire-trésorière, Association des résidents riverains de la Lièvre, 19 juin 2012.
- Courriel de Sylvain Faber, ing., Direction de la sécurité des barrages, Centre d'expertise hydrique du Québec, 11 décembre 2012.
- Courriel de Sylvain Roy, biologiste, Unité de gestion des ressources naturelles et de la Faune de l'Estrie, Ministère des Ressources naturelles, 29 janvier 2013.
- Courriel de Vincent Duchesne, ing., Direction de la sécurité des barrages, Centre d'expertise hydrique du Québec, 25 avril 2012.
- Courriel de Virginie Bolduc, biologiste, M. Sc., Coordinatrice, Pôle d'expertise des secteurs hydrique et naturel, Direction régionale de l'analyse et de l'expertise du Saguenay-Lac-Saint-Jean, MDDEFP, 25 avril 2013.
- Desrochers, D., P. Bernard et A. Fournier. *Centrale de la Rivière-des-Prairies – Suivi de la dévalaison de l'aloise savoureuse et évaluation d'une barrière sonore-2007* par MILIEU inc., pour Environnement, division Production, Hydro-Québec, 2007.
- Énergie renouvelable Brookfield, « Opérations La Lièvre » (2012), en ligne : <http://energielalievre.com/> (site consulté en juin 2012).
- Froese, Rainer et Daniel Pauly. « FishBase » (2012), en ligne : <http://www.fishbase.us/search.php> (site consulté le 13 janvier 2012).
- Hydro-Québec. *Complexe de la Romaine. Étude d'impact sur l'environnement*, 2007, en ligne : http://www.hydroquebec.com/romaine/pdf/ei_etudecomplete.pdf (site consulté le 5 novembre 2012).
- Lettre de M^e Louise Rodrigue, Bureau des renseignements, de l'accès à l'information et des plaintes sur la qualité des services, MDDEFP, 12 novembre 2012.
- Servitude 194, Ville de Sherbrooke, 1911.
- Servitude 294, Ville de Sherbrooke, 1889.
- Servitude n° 47328, Ville de Sherbrooke.
- Société d'énergie de la Baie James, « Profil » (a.d.), en ligne : <http://www.hydroquebec.com/sebj/fr/profil.html> (site consulté le 6 décembre 2012).

Annexe 1
Portrait des barrages au Québec

1 – Nombre de barrages construits au Québec et par région administrative⁵⁶⁵

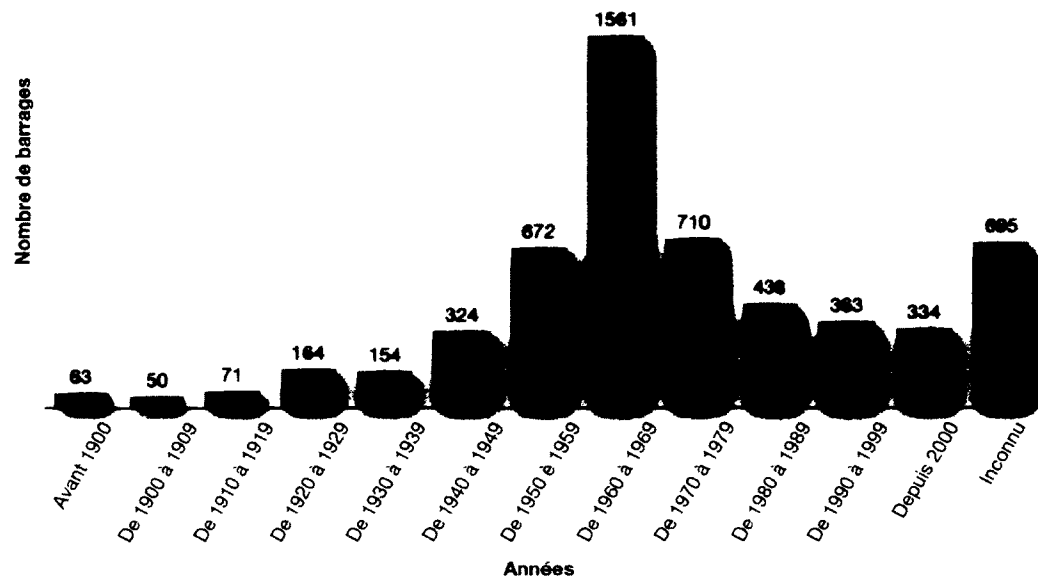


Figure 1 – Nombre de barrages construits au Québec, par décennies

⁵⁶⁵ Toutes les données contenues dans cette annexe proviennent du répertoire des barrages du Québec. CEHQ, « Répertoire des barrages », *supra* note 2. Le CEHQ nous a gracieusement fourni un fichier contenant les données brutes, ce qui nous a permis de compiler ces statistiques.

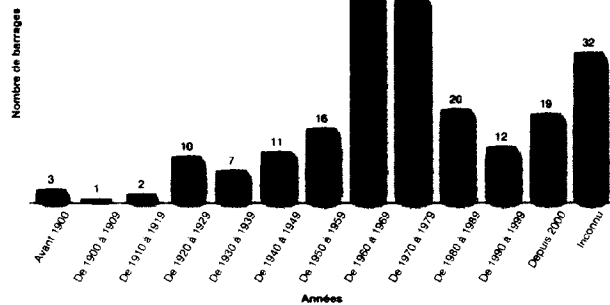


Figure 2 – Nombre de barrages construits au Bas-Saint-Laurent, par décennies

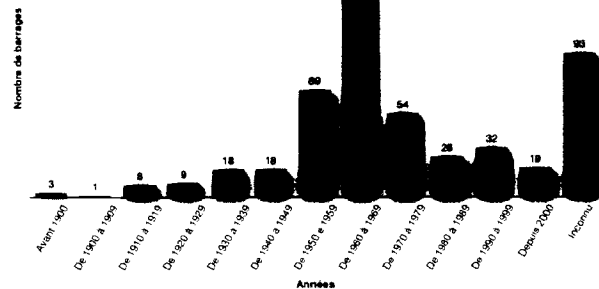


Figure 5 – Nombre de barrages construits en Mauricie, par décennies

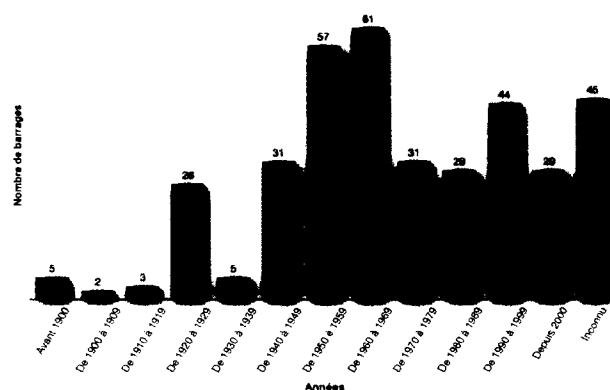


Figure 3 – Nombre de barrages construits au Saguenay-La-Saint-Jean, par décennies

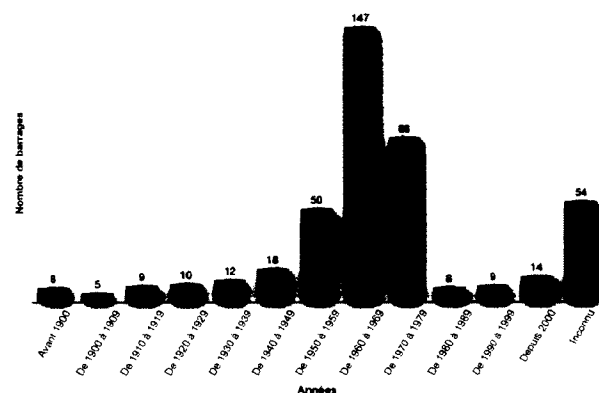


Figure 6 – Nombre de barrages construits en Estrie, par décennies

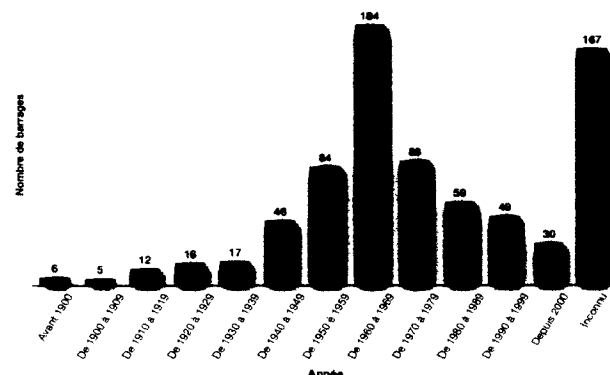


Figure 4 – Nombre de barrages construits dans la Capitale-Nationale, par décennies

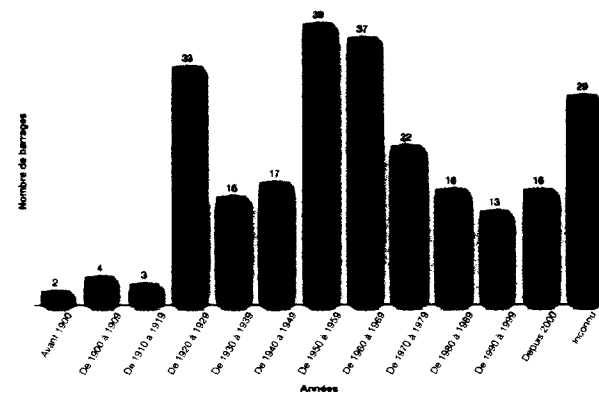


Figure 7 – Nombre de barrages construits en Outaouais, par décennies

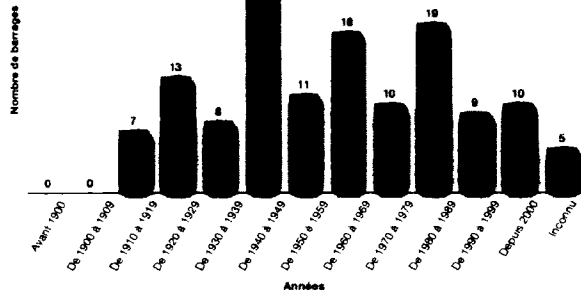


Figure 8 – Nombre de barrages construits en Abitibi-Témiscamingue, par décennies

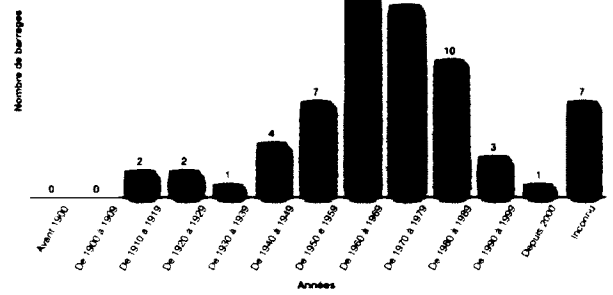


Figure 11 – Nombre de barrages construits en Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine, par décennies

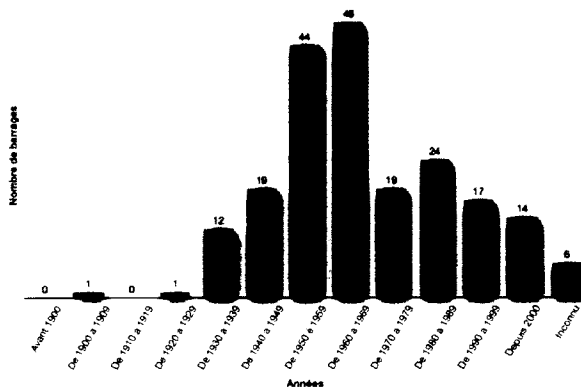


Figure 9 – Nombre de barrages construits en Côte-Nord, par décennies

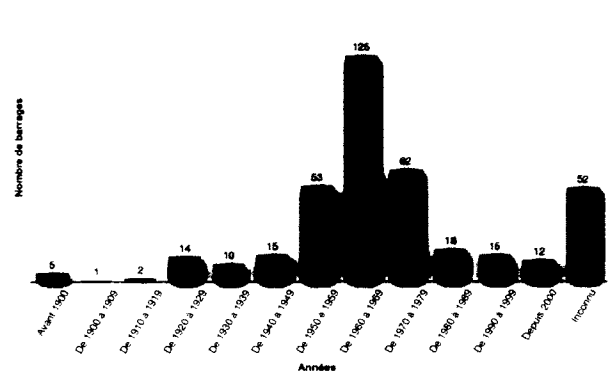


Figure 12 – Nombre de barrages construits en Chaudière-Appalaches, par décennies

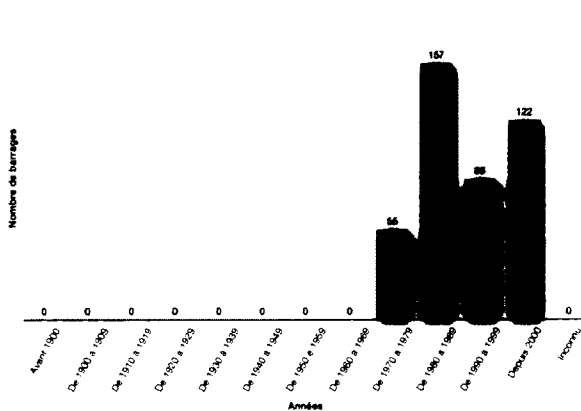


Figure 10 – Nombre de barrages construits dans le Nord-du-Québec, par décennies

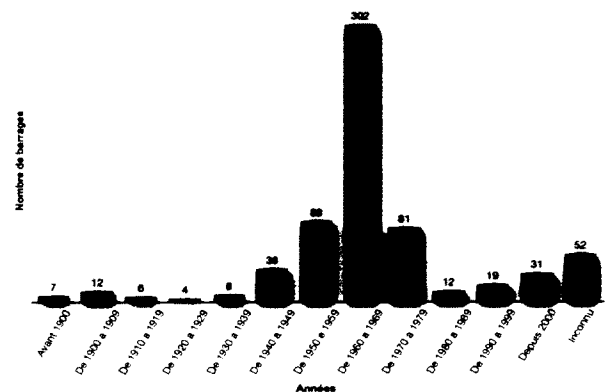


Figure 13 – Nombre de barrages construits dans Lanaudière, par décennies

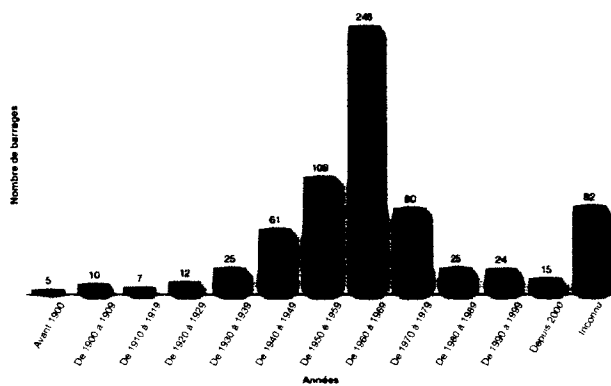


Figure 14 – Nombre de barrages construits dans les Laurentides et à Laval, par décennies

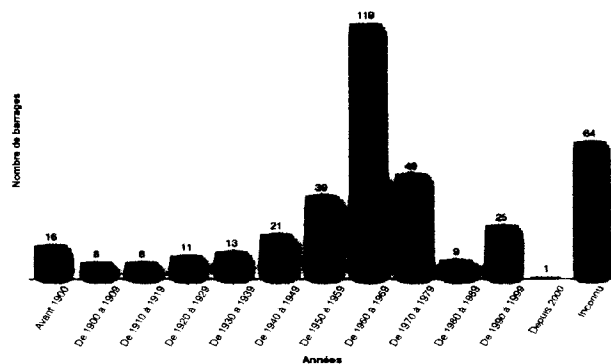


Figure 15 – Nombre de barrages construits en Montérégie et à Montréal, par décennies

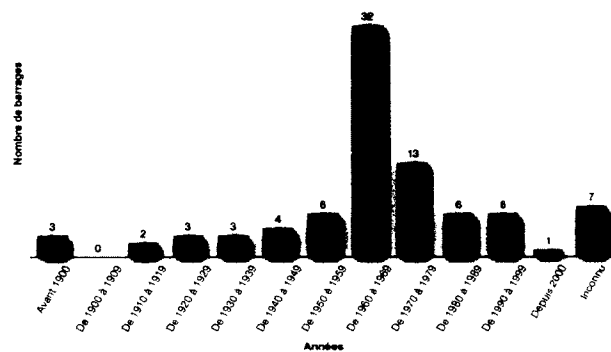


Figure 16 – Nombre de barrages construits au Centre-du-Québec, par décennies

2 – Les propriétaires de barrages au Québec et par région administrative

N.B. Il est possible qu'il y ait plus d'un propriétaire par barrages.

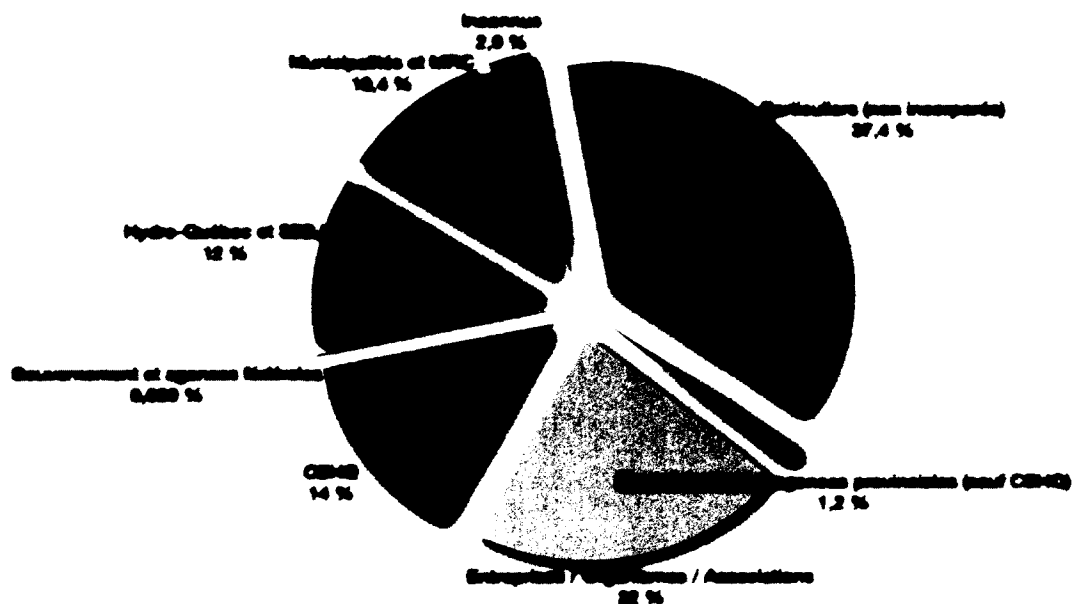


Figure 17 – Les propriétaires de barrages au Québec, par type

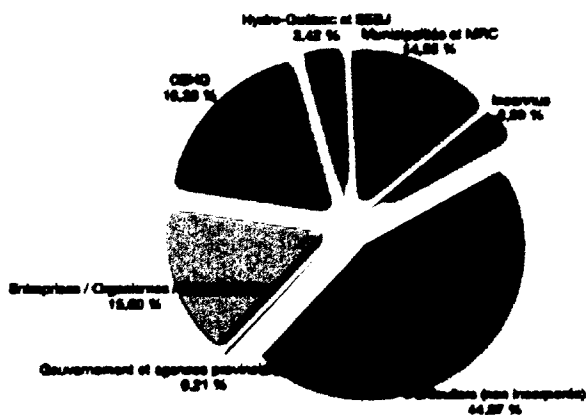


Figure 18 – Les propriétaires de barrages au Bas-Saint-Laurent, par type

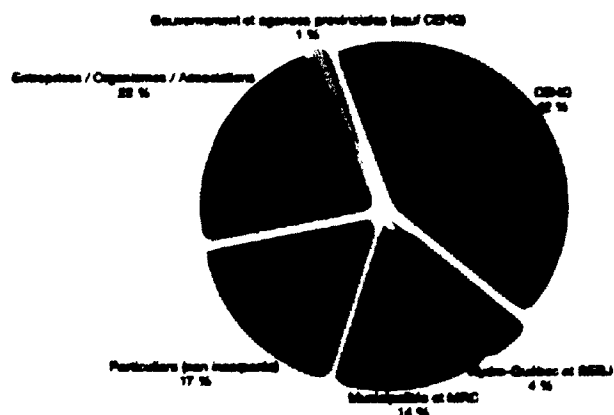


Figure 19 – Les propriétaires de barrages au Saguenay-Lac-Saint-Jean, par type

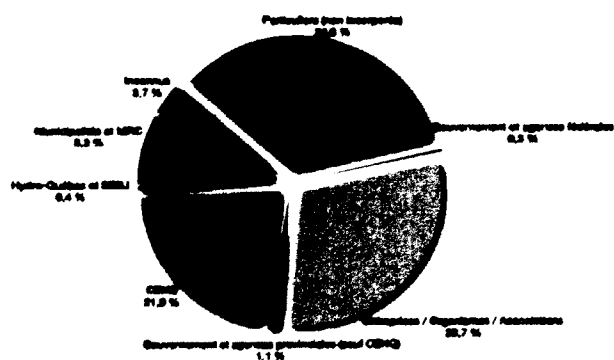


Figure 20 – Les propriétaires de barrages dans la Capitale-Nationale, par type

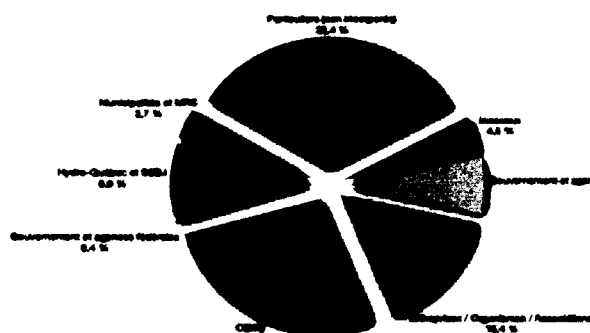


Figure 21 – Les propriétaires de barrages en Mauricie, par type

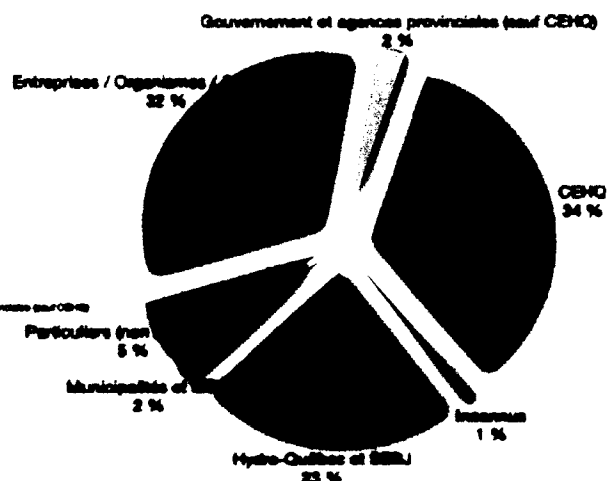


Figure 24 – Les propriétaires de barrages en Abitibi-Témiscamingue, par type

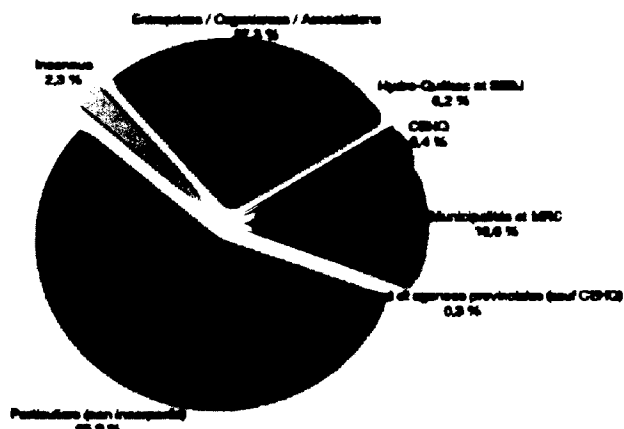


Figure 22 – Les propriétaires de barrages en Estrie, par type



Figure 25 – Les propriétaires de barrages en Côte-Nord, par type

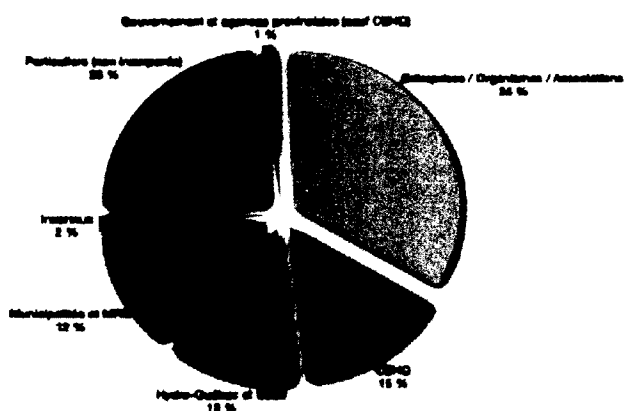


Figure 23 – Les propriétaires de barrages en Outaouais, par type

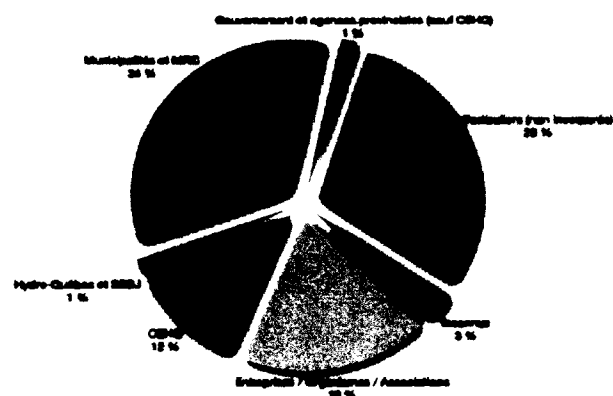


Figure 26 – Les propriétaires de barrages en Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine, par type

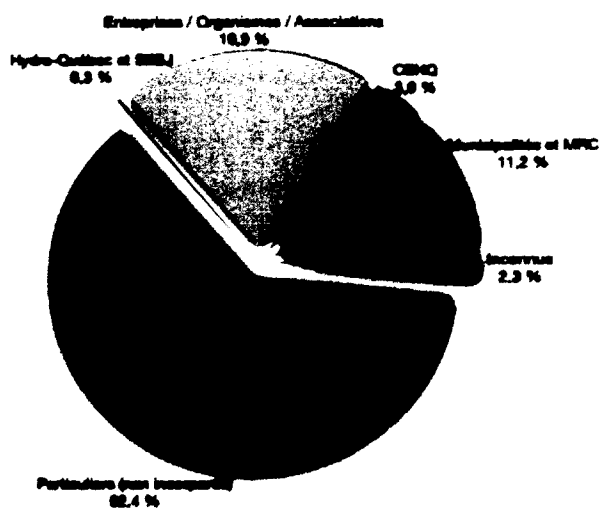


Figure 27 – Les propriétaires de barrages en Chaudière-Appalaches, par type

Figure 29 – Les propriétaires de barrages dans les Laurentides et à Laval, par type



Figure 30 – Les propriétaires de barrages en Montérégie et à Montréal, par type

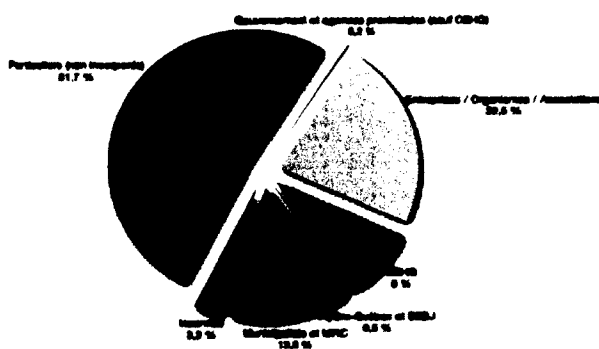


Figure 28 – Les propriétaires de barrages dans Lanaudière, par type

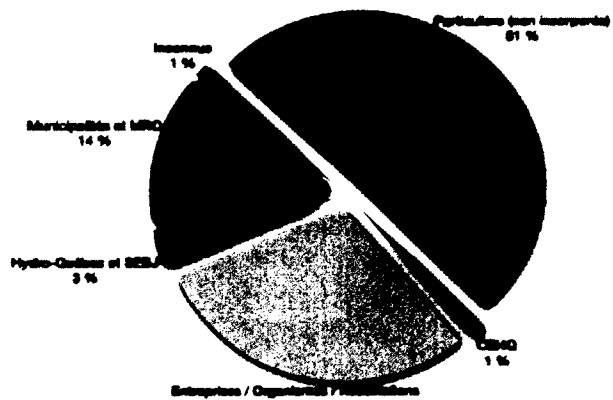
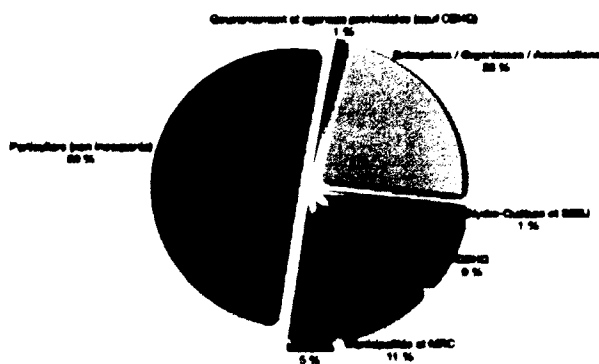


Figure 31 – Les propriétaires de barrages au Centre-du-Québec, par type



3 – Les usages des barrages au Québec et par région administrative

N.B. Il est possible qu'un barrage serve plusieurs usages.

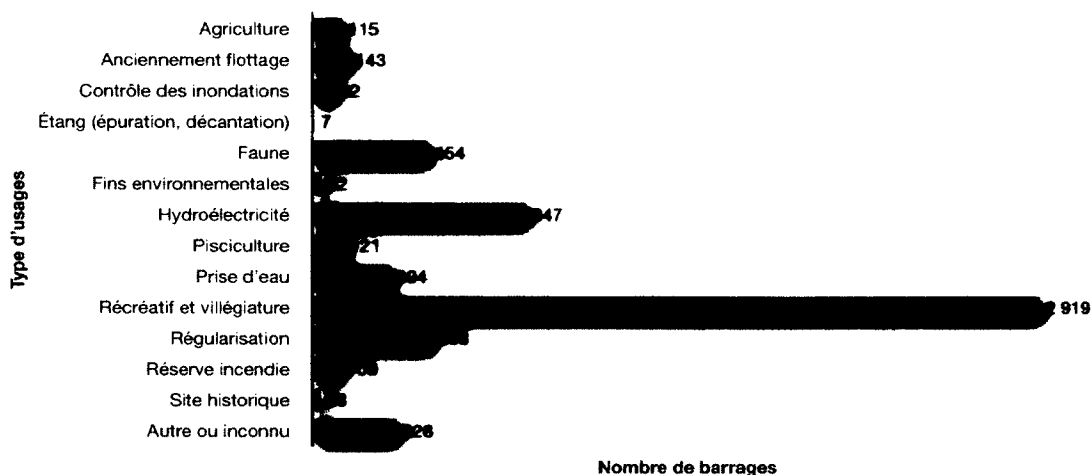


Figure 32 – Les usages des barrages au Québec, par type

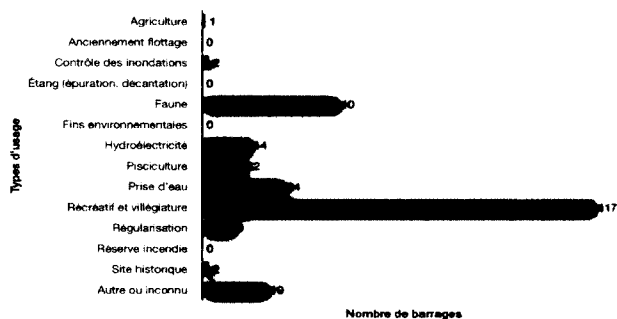


Figure 33 – Les usages des barrages au Bas-Saint-Laurent, par type

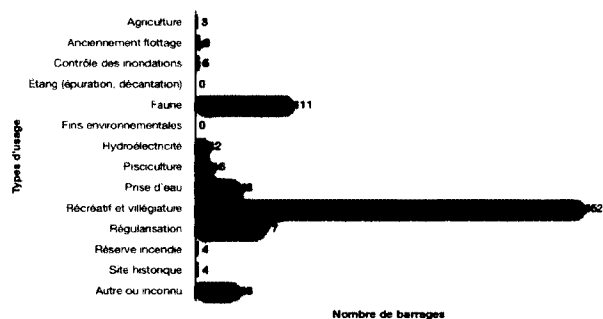


Figure 35 – Les usages des barrages dans la Capitale-Nationale, par type

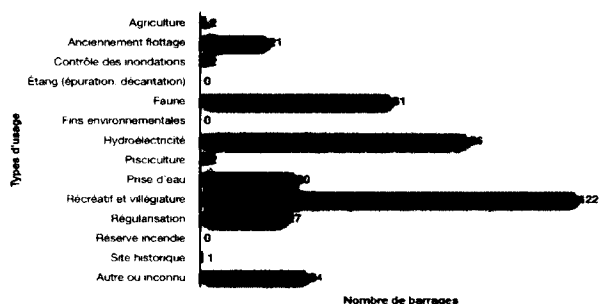


Figure 34 – Les usages des barrages au Saguenay-Lac-Saint-Jean, par type

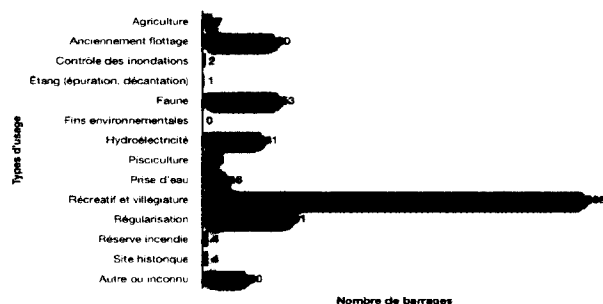


Figure 36 – Les usages des barrages en Mauricie, par type

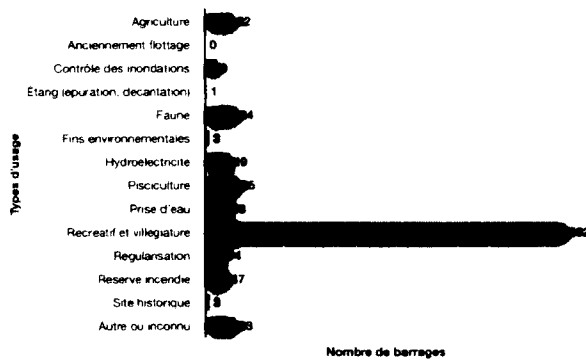


Figure 37 – Les usages des barrages en Estrie, par type

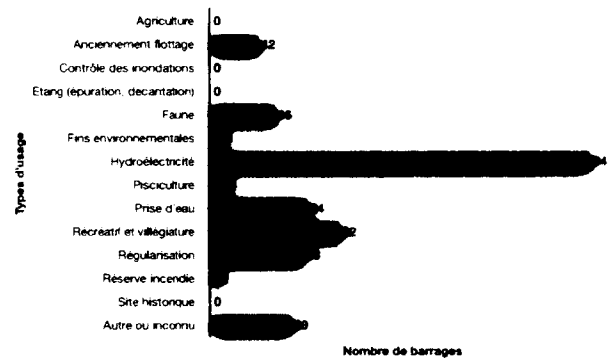


Figure 40 – Les usages des barrages sur la Côte-Nord, par type

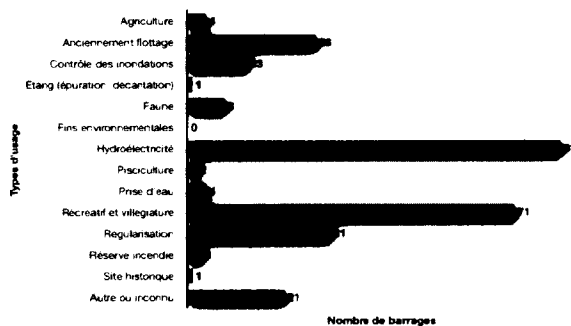


Figure 38 – Les usages des barrages en Outaouais, par type

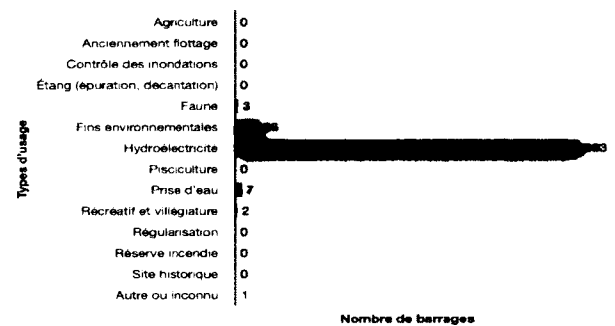


Figure 41 – Les usages des barrages dans le Nord-du-Québec, par type

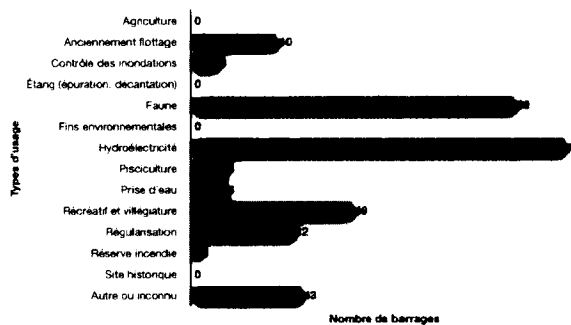


Figure 39 – Les usages des barrages en Abitibi-Témiscamingue, par type

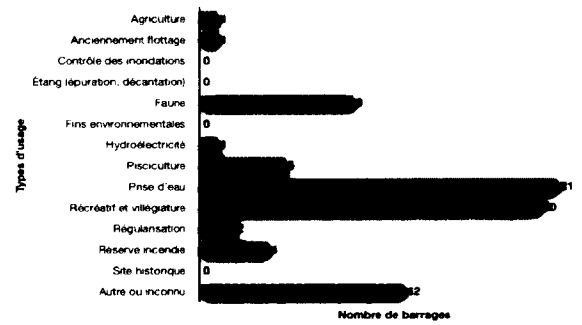


Figure 42 – Les usages des barrages en Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine, par type

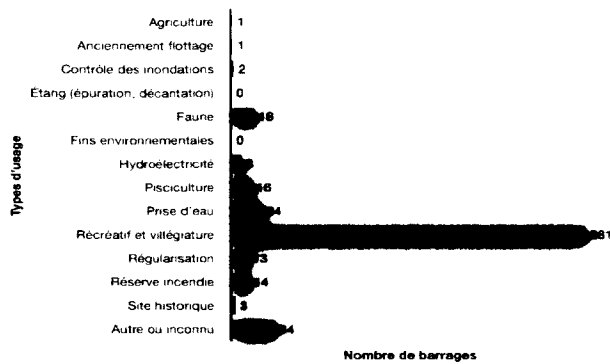


Figure 43 – Les usages des barrages en Chaudière-Appalaches, par type

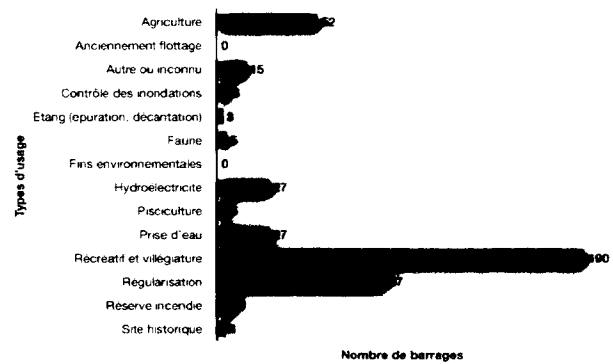


Figure 46 – Les usages des barrages en Montérégie et à Montréal, par type

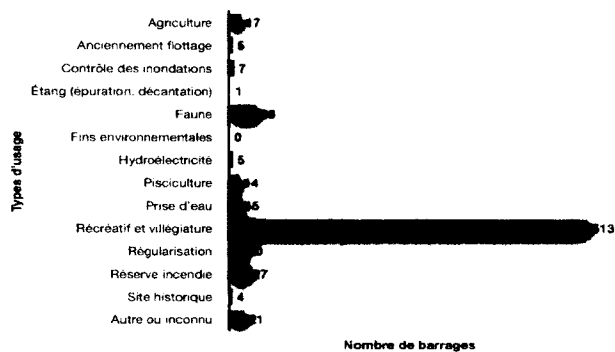


Figure 44 – Les usages des barrages dans Lanaudière, par type

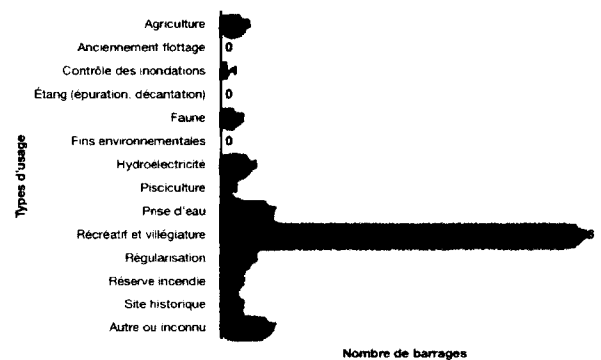


Figure 47 – Les usages des barrages au Centre-du-Québec, par type

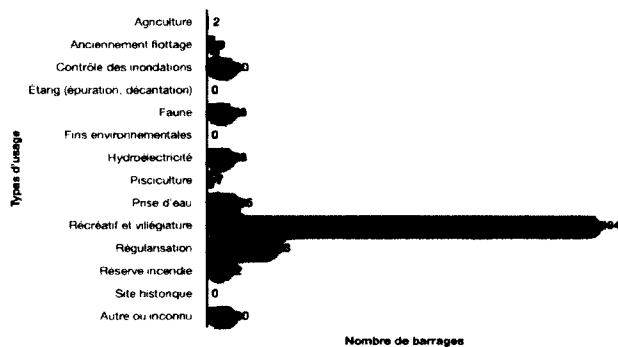
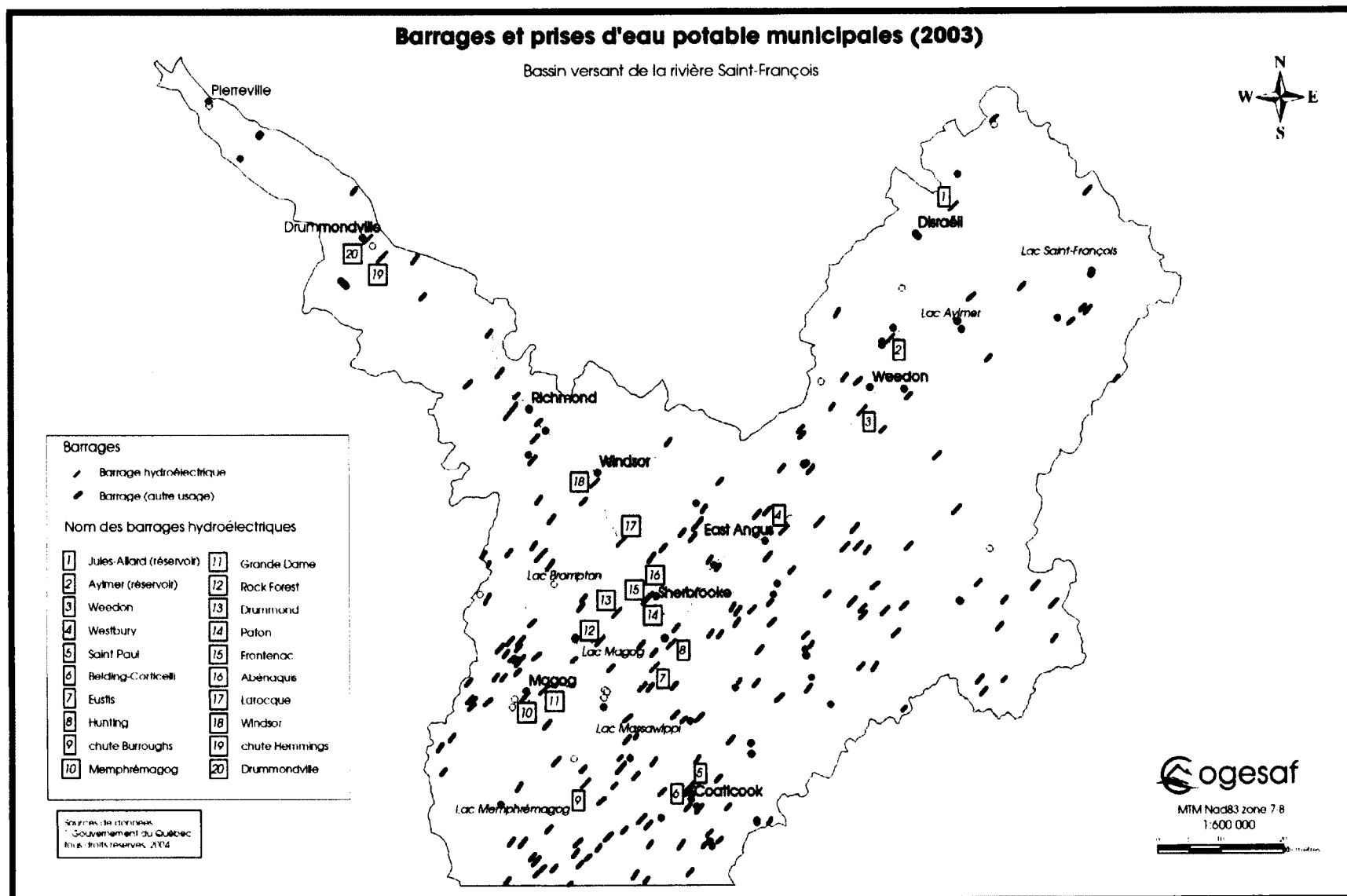


Figure 45 – Les usages des barrages dans les Laurentides et à Laval, par type

Annexe 2
Barrages dans le bassin versant de la rivière Saint-François (carte)



SOURCE : COGESAF, *Analyse du bassin versant de la rivière Saint-François*, 2006, en ligne :

<http://www.cogesaf.qc.ca/wp-content/PDE/Analyse_web/Partie_1_analyse.pdf> (site consulté en novembre 2012) à la p. 119.

Annexe 3
Principes du développement durable

Extrait de la *Loi sur le développement durable*, L.R.Q., c. D-8.1.1, art. 6 :

- a) **Santé et qualité de vie** : les personnes, la protection de leur santé et l'amélioration de leur qualité de vie sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Les personnes ont droit à une vie saine et productive, en harmonie avec la nature;
- b) **Équité et solidarité sociales** : les actions de développement doivent être entreprises dans un souci d'équité intra et intergénérationnelle ainsi que d'éthique et de solidarité sociales;
- c) **Protection de l'environnement** : pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement;
- d) **Efficacité économique** : l'économie du Québec et de ses régions doit être performante, porteuse d'innovation et d'une prospérité économique favorable au progrès social et respectueuse de l'environnement;
- e) **Participation et engagement** : la participation et l'engagement des citoyens et des groupes qui les représentent sont nécessaires pour définir une vision concertée du développement et assurer sa durabilité sur les plans environnemental, social et économique;
- f) **Accès au savoir** : les mesures favorisant l'éducation, l'accès à l'information et la recherche doivent être encouragées de manière à stimuler l'innovation ainsi qu'à améliorer la sensibilisation et la participation effective du public à la mise en œuvre du développement durable;
- g) **Subsidiarité** : les pouvoirs et les responsabilités doivent être délégués au niveau approprié d'autorité. Une répartition adéquate des lieux de décision doit être recherchée, en ayant le souci de les rapprocher le plus possible des citoyens et des communautés concernés;
- h) **Partenariat et coopération intergouvernementale** : les gouvernements doivent collaborer afin de rendre durable le développement sur les plans environnemental, social et économique. Les actions entreprises sur un territoire doivent prendre en considération leurs impacts à l'extérieur de celui-ci;
- i) **Prévention** : en présence d'un risque connu, des actions de prévention, d'atténuation et de correction doivent être mises en place, en priorité à la source;
- j) **Précaution** : lorsqu'il y a un risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique complète ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir une dégradation de l'environnement;
- k) **Protection du patrimoine culturel** : le patrimoine culturel, constitué de biens, de lieux, de paysages, de traditions et de savoirs, reflète l'identité d'une société. Il transmet les valeurs de celle-ci de génération en génération et sa conservation favorise le caractère durable du développement. Il importe d'assurer son identification, sa protection et sa mise en valeur, en tenant compte des composantes de rareté et de fragilité qui le caractérisent;

- l) **Préservation de la biodiversité :** la diversité biologique rend des services inestimables et doit être conservée pour le bénéfice des générations actuelles et futures. Le maintien des espèces, des écosystèmes et des processus naturels qui entretiennent la vie est essentiel pour assurer la qualité de vie des citoyens;
- m) **Respect de la capacité de support des écosystèmes :** les activités humaines doivent être respectueuses de la capacité de support des écosystèmes et en assurer la pérennité;
- n) **Production et consommation responsables :** des changements doivent être apportés dans les modes de production et de consommation en vue de rendre ces dernières plus viables et plus responsables sur les plans social et environnemental, entre autres par l'adoption d'une approche d'écoefficience, qui évite le gaspillage et qui optimise l'utilisation des ressources;
- o) **Pollueur payeur :** les personnes qui génèrent de la pollution ou dont les actions dégradent autrement l'environnement doivent assumer leur part des coûts des mesures de prévention, de réduction et de contrôle des atteintes à la qualité de l'environnement et de la lutte contre celles-ci;
- p) **Internalisation des coûts :** la valeur des biens et des services doit refléter l'ensemble des coûts qu'ils occasionnent à la société durant tout leur cycle de vie, de leur conception jusqu'à leur consommation et leur disposition finale.

Annexe 4
Principes énoncés dans la nouvelle *Loi sur l'eau* de 2009

Extrait de la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, L.R.Q., c. C-6.2, art. 4-7 :

§ 1. – Principe utilisateur-payeur

4. Les coûts liés à l'utilisation des ressources en eau, dont les coûts de protection, de restauration, de mise en valeur et de gestion, sont assumés par les utilisateurs dans les conditions définies par la loi et en tenant compte des conséquences environnementales, sociales et économiques ainsi que du principe pollueur-payeur.

§ 2. – Principe de prévention

5. Toute personne a le devoir, dans les conditions définies par la loi, de prévenir ou, à défaut, de limiter les atteintes qu'elle est susceptible de causer aux ressources en eau et, ce faisant, de prendre part à leur protection.

§ 3. – Principe de réparation

6. Toute personne est tenue de réparer, dans les conditions définies par la loi, les dommages qu'elle cause aux ressources en eau.

§ 4. – Principes de transparence et de participation

7. Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives aux ressources en eau détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions prises par ces autorités qui ont une incidence sur ces ressources.